



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS –
FAJS.**

MARIANA DA CRUZ ALVES

**O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO
PROCESSO E SUA EFETIVIDADE NO PROCESSO PENAL**

Brasília

2014

MARIANA DA CRUZ ALVES

**O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO
PROCESSO E SUA EFETIVIDADE NO PROCESSO PENAL**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. Marcus Vinícius Reis
Bastos.

Brasília

2014

MARIANA DA CRUZ ALVES

**O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO
PROCESSO E SUA EFETIVIDADE NO PROCESSO PENAL**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. Marcus Vinícius Reis
Bastos.

Brasília, 04 de abril de 2014.

Banca Examinadora

Prof. Orientador: Marcus Vinícius Reis Bastos

Prof. Examinador

Prof. Examinador

À minha família, por todo o apoio durante essa jornada e por me darem tudo o que podiam.

Aos meus irmãos, Lucas Henrique e Ana Carolina, por terem sido os primeiros a despertar em mim a vontade de ir adiante.

Ao meu Victor de Castro, pela alegria, amor e cumplicidade compartilhados. Os dias com você se tornam mais leves.

Ao meu orientador, Marcus Vinícius R. Bastos, pela orientação objetiva sem a qual não seria possível a conclusão deste trabalho.

AGRADECIMENTO

Agradeço infinitamente a Deus, por permitir a realização de mais um sonho, me concedendo sempre força e coragem para as batalhas diárias.

RESUMO

A morosidade que aflige o Poder Judiciário é uma das maiores causas de reclamação da sociedade e equivale à ineficácia do próprio provimento jurisdicional e a um óbice ao acesso à justiça. A jurisdição, quando prestada além do tempo esperado ou considerado razoável, traz à sociedade uma sensação de impunidade e ao acusado uma extrema angústia por ter sempre sobre si a espada da justiça. O Estado, ao longo dos anos, vem instituindo medidas infraconstitucionais que pudessem resolver a morosidade da justiça brasileira. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 o legislador pátrio procurou não só incluir a razoável duração do processo como um direito fundamental, mas também instituir medidas em âmbito constitucional que pudessem sanar o problema. O presente trabalho tem por escopo a análise da efetividade das principais medidas instituídas pelo Estado para tornar, efetivamente, a razoável duração do processo um direito fundamental.

Palavras chave: Excesso de Prazo. Emenda Constitucional nº 45. Morosidade. Processo penal constitucional. Processo penal garantista. Razoável Duração do Processo Penal. Celeridade Processual.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO	11
1.1 CONCEITO	11
1.2 NORMAS QUE BUSCAM ALCANÇAR ESTE OBJETIVO	15
1.2.1 LEGAIS	15
1.2.2 CONSTITUCIONAIS	21
2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O PROCESSO PENAL	25
2.1 GARANTIAS E DIREITOS CONSTITUCIONAIS	25
2.2 PROCESSO PENAL GARANTISTA	26
2.3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O DEVIDO PROCESSO PENAL	27
2.3.1 GARANTIA INAFASTABILIDADE DO JUDICIÁRIO OU DO ACESSO À JUSTIÇA	29
2.3.2 A GARANTIA DO JUIZ NATURAL	32
2.3.3 GARANTIA DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES	33
2.3.4 GARANTIA DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS	35
2.3.5 GARANTIA DO TRATAMENTO IGUALITÁRIO ENTRE AS PARTES DO PROCESSO	36
2.3.6 GARANTIA DO CONTRADITÓRIO	39
2.2 O GARANTISMO E A EFETIVIDADE DO PROCESSO PENAL	40
2.2.1 EFETIVIDADE E GARANTISMO	40
2.2.2 O PROCESSO PENAL EFETIVO	43
3 A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO PENAL	45
3.1 PONTOS DE ESTRANGULAMENTO NO PROCEDIMENTO ADOTADO PELO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO	45
3.2 SOLUÇÕES PARA A RACIONALIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL	49
3.2.1 A COOPERAÇÃO ENTRE OS PODERES EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO	49
3.2.2 SOLUÇÕES EM ÂMBITO CONSTITUCIONAL	51
3.2.2.1 O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ	52
3.2.2.2 A SÚMULA VINCULATE	53
3.2.2.3 A ESCOLA NACIONAL DA MAGISTRATURA	53

3.2.2.4 A REPERCUSSÃO GERAL	54
3.3 SOLUÇÕES NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL	55
3.3.1 REFORMAS NAS LEIS PROCESSUAIS PENAIS	55
3.3.2 O JUIZ E A CELERIDADE PROCESSUAL	56
3.3.3 A FIXAÇÃO DE PRAZOS PARA CADA PROCEDIMENTO.....	56
3.4 PEC PELUSO	58
3.5 A CELERIDADE PROCESSUAL E O RITO SUMARÍSSIMO (LEI 9.099/95)	60
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIA	65

INTRODUÇÃO

O estudo do direito fundamental à duração razoável do processo é importante na medida em que a demora na prestação jurisdicional equivale à ineficácia ou inutilidade do próprio provimento. É também um óbice ao acesso à justiça uma vez que o particular, ao ter seus direitos violados e sabendo que o processo de julgamento do acusado vai ser longo e por vezes ineficaz, desiste de provocar o Estado em busca de justiça e se conforma com a violação ao direito.

O processo que corre em um tempo por demais excessivo também causa prejuízos ao preso, que sofre a angústia de ter sobre si a espada da justiça por tempo indeterminado e por vezes em excesso e à sociedade que, estando sempre envolta na criminalidade, tem o maior interesse na efetividade do processo e na aplicação da pena em menor tempo possível.

Em uma análise histórica do direito fundamental à razoável duração do processo percebe-se que, nos diversos ordenamentos jurídicos existentes no mundo e nas mais diversas épocas, já existiam normas que buscavam elencar a razoável duração do processo como direito fundamental e, assim, determinar ao Estado o dever de agir em prol da celeridade processual, resguardando os direitos do acusado, a proteção da sociedade e tornando o provimento jurisdicional efetivo.

Diante da importância do tema e da atual situação do Poder Judiciário brasileiro, que tem a lentidão como uma das maiores queixas da população, fez-se necessário instituir medidas que visam sanar o problema ou, ao menos, diminuí-lo. O legislador brasileiro, nesse sentido, vem criando alguns institutos jurídicos e instituindo medidas que podem colaborar com a celeridade processual. Como exemplo, tem-se a Emenda Constitucional nº 45 e os Pactos Republicanos entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

O presente estudo tem por foco a efetividade das medidas instituídas pelo legislador, no âmbito do processo penal, que visam solucionar o problema da morosidade da justiça brasileira e o Estado como principal responsável por imprimir celeridade aos feitos processuais.

No Capítulo 1, intitulado como A Duração Razoável do Processo, busca-se delimitar o conceito de “prazo razoável”, fazer um breve apanhado

histórico do instituto da razoável duração do processo, sua previsão no Direito Internacional e no Direito Brasileiro e abordar, brevemente, algumas medidas instituídas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que elencou a razoável duração do processo como direito fundamental no artigo 5º, inciso LXXVIII da Carta Magna Brasileira.

No Capítulo 2 - O Devido Processo Legal e o Processo Penal -, objetiva-se desenvolver o direito fundamental à razoável duração do processo sob o âmbito do processo penal garantista, abordando as principais garantias constitucionais inerentes ao garantismo penal e desenvolvendo o conceito do processo penal efetivo.

O Capítulo 3 - A Razoável Duração do Processo Penal –, sem o intuito de esgotar o tema, aborda a efetividade das principais medidas infraconstitucionais e constitucionais (estas últimas instituídas pela EC 45/2004) introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro que têm por objetivo solucionar o problema da morosidade do Poder Judiciário no âmbito do processo penal.

O presente trabalho foi redigido essencialmente com base em pesquisa bibliográfica, utilizando o entendimento dos doutrinadores relacionados nas referências bibliográficas e a legislação vigente.

1 A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

1.1 CONCEITO

Para que a tutela jurisdicional seja realmente oportuna e efetiva, o processo, como instrumento destinado à atuação da lei, deve, na medida do possível, se desenvolver mediante um procedimento célere e garantir que os direitos subjetivos dos cidadãos sejam providos da máxima garantia social, com o mínimo sacrifício da liberdade individual e menor dispêndio de tempo e energia.¹

José Rogério Cruz e Tucci afirma que o tempo é um fator determinante para a criação de uma situação jurídica nova. Como exemplo de tal afirmação tem-se o instituto da usucapião, direito de propriedade que surge após o decurso do tempo; os casos de modificação e extinção de diversos direitos e garantias pela transcurso do tempo, enquadram-se aqui os institutos de prescrição e decadência²; os direitos de personalidade do nascituro, que são adquiridos com seu nascimento com vida; o início da personalidade civil, que atinge sua plenitude quando o indivíduo alcança seus 18 anos; e, no âmbito do direito das sucessões, o momento (dia e hora) em que se verifica a morte, que é crucial para a transmissão do patrimônio do *de cujus*.³

O referido autor afirma também que o tempo é o pressuposto para a exigibilidade de uma obrigação, assim, o credor só poderá exigir o cumprimento da obrigação em juízo quando esta estiver vencida.

O curso do processo deve obedecer a uma regularidade temporal, que não deve ser confundida nem com velocidade excessiva, nem com delonga demasiada, tal regularidade representa uma garantia do cidadão que, quando acusado de um delito, tem o direito de ser julgado em um prazo razoável.⁴

Mas o que viria a ser prazo razoável? A resposta para tal questionamento depende da análise dos conceitos das palavras prazo e razoável.

¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 27.

² Ibidem, p. 21.

³ Idem, p. 22.

⁴ BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. *O excesso de prazo no processo penal*. Curitiba: JM, 2006, p. 53.

O conceito de prazo, segundo Adriano Bretas, “nada mais é do que o espaço de tempo que medeia dois termos, partindo de um inicial e chegando a um final.”⁵ Prazo também pode ser entendido como “o espaço de tempo em que as coisas se fazem, devem ser feitas ou devem ser executadas ou como o período de duração das coisas e dos fatos”. Nesse sentido, “os prazos processuais são, se não a maior, uma das maiores garantias da prestação jurisdicional do Estado.”⁶

O processo oscila entre os conceitos de rapidez e certeza, assim, o prazo seria um dos meios instituídos pelo legislador para conciliar tais conceitos e impedir que a demora excessiva de findar a causa pudesse comprometer a eficácia da sentença final⁷ e, por consequência, prejudicar o interesse das partes e da justiça.⁸

Razoável, segundo Roberto da Silva Oliveira, compreende as expressões “conforme a razão”, “racionável”, “justo”, “legítimo”, “ponderado”, “sensato”, “moderado”, “aceitável” e “suficiente”.⁹ A menção à palavra e seus significados leva, de pronto, à lembrança do princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Este princípio, corolário do Direito, possui um extenso campo de aplicação. Tudo, quando se fala de Direito, deve ser razoável e proporcional o que não é razoável é, por sua própria definição, injusto e contrário ao Direito.¹⁰

Tanto o legislador quanto o magistrado devem se ater ao conceito de razoável para fixar os prazos dos atos processuais. Este deve estabelecer prazos sensatos e adequados ao caso concreto quando for fixar os prazos judiciais e determinar a realização de diligências no processo, de forma a evitar dilações indevidas e, aquele, deve ter o critério de razoabilidade impregnado em seu espírito no momento em que for fixar na lei os prazos dos atos processuais.¹¹ Ademais,

⁵ BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. *O excesso de prazo no processo penal*. Curitiba: JM, 2006, p. 54.

⁶ NASCIMENTO, José Anderson. *Prazos processuais: doutrina, prática e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 1.

⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 35.

⁸ SILVA, Regina Célia Almeida e outros. *Prazos processuais*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 1994, p. 9.

⁹ OLIVEIRA, Roberto da Silva. O direito fundamental à razoável duração do processo penal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. Ano 101, v. 919, p. 344, maio. 2012.

¹⁰ HAMILTON, Sérgio Demoro. A razoável duração do processo e seus reflexos no processo penal. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, 2008, p. 86.

¹¹ OLIVEIRA, op. cit., p. 345.

cabe ao legislador estabelecer os meios processuais adequados, definindo ritos procedimentais céleres e compatíveis com as outras garantias processuais.¹²

O Art. 6º, inciso I, da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais foi determinante para a aferição do critério de razoabilidade.

Foi com base nessa norma que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos – TEDH (criado em 1959 por determinação do artigo 19 da Convenção acima citada e com sede em Estrasburgo, França)¹³ determinou três critérios que devem ser utilizados para verificação do tempo razoável de duração de um processo: a. A complexidade do assunto; b. o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal; c. a atuação do órgão jurisdicional.¹⁴

O primeiro critério, complexidade do assunto, prega que o caso concreto deve ser analisado em todos os seus detalhes. Pela própria natureza das coisas, um processo relativamente simples não pode ter a mesma duração de um caso demasiadamente complexo.¹⁵

Por exemplo, um caso em que um sujeito preso em flagrante por tentativa de homicídio, é encontrado com a arma do crime a poucos metros de onde a vítima se encontra, as testemunhas são as mesmas autoridades que o prenderam flagrantemente e que confessa a autoria do crime perante a autoridade policial (repetindo-a em juízo), não pode, logicamente, ter o mesmo prazo para conclusão que um processo mais complexo, onde se têm 13 (treze) acusados de corrupção, cada um arrola o número máximo de testemunhas permitido e onde existe a necessidade de realização de diligências em outra comarca.

Nos casos exemplificados acima, a complexidade dos fatos, das provas e a quantidade de testemunhas arroladas, bem como o registro da

¹² OLIVEIRA, Roberto da Silva. O direito fundamental à razoável duração do processo penal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, Ano 101, v. 919, p. 343, maio 2012.

¹³ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Tribunal europeu tem problemas que brasileiros conhecem*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-27/direito-comparado-tribunal-europeu-problemas-brasileiros-conhecem>> Acesso em: 23 ago. 2013

¹⁴ OLIVEIRA, op. cit., p. 347.

¹⁵ *Ibidem*, p. 348.

confissão do réu em um deles, são elementos que influenciam diretamente na duração de cada um.

Para alguns autores, esse critério, por depender de uma avaliação estritamente subjetiva, é tão vago quanto o conceito de “razoável”.¹⁶

O segundo critério, comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal, aborda uma possível má-fé dos litigantes para protelar a decisão. Normalmente ocorre com a indevida utilização de recursos processuais objetivando ganho de tempo, uma eventual prescrição ou o prejuízo para a parte contrária.¹⁷

Importa ressaltar que deve haver uma inequívoca comprovação de que o acusado (ou o autor, nos casos da queixa-crime) quer ganhar tempo ou, em outras palavras, possui o *animus protelandi*.¹⁸

A respeito da má utilização de recursos processuais pelas partes, assevera ainda Roberto Oliveira:

“Não se está falando, aqui, do exercício regular da ampla defesa, mas sim da hipótese na qual a defesa dá causa a incidentes processuais impertinentes, irrelevantes ou manifestamente procrastinatórios, como, por exemplo, a frequente troca de advogados durante o processo, arrolamento de testemunhas que não existem ou testemunhas de antecedentes residentes no exterior etc.”¹⁹

Assim, tem-se que cuidar para que as partes, procurando não violar o princípio da razoável duração do processo, não acabem violando a garantia ao contraditório e à ampla defesa. O acusado e seu procurador não podem, por exemplo, deixar de apresentar provas, testemunhas ou requisitar perícias com o intuito de acelerar a prolação da sentença.²⁰ E nem o juiz deve suprimir o direito daquele de utilizar todos os meios lícitos para se defender.

¹⁶ BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. *O excesso de prazo no processo penal*. Curitiba: JM, 2006, p. 58.

¹⁷ Ibidem, p. 58.

¹⁸ OLIVEIRA, Roberto da Silva. O direito fundamental à razoável duração do processo penal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, Ano 101, v. 919, p. 348, maio 2012.

¹⁹ Ibidem, p. 348.

²⁰ BRETAS, op. cit., p. 58.

É verdade que o processo, para ser o instrumento efetivo de atuação da lei, deve se desenvolver mediante um procedimento célere²¹, mas nem por isso, deve passar por cima das garantias instituídas pela Carta Magna. Celeridade não deve significar precipitação da decisão. Deve, ao contrário, proporcionar ao processo “um ritmo tão rápido quanto possível, sem desatender aos princípios fundamentais da ordem jurídica, como a presunção de inocência ou o direito de defesa.”²²

O comportamento das autoridades, terceiro e último critério apresentado, ressalta a importância do juiz para o bom andamento do processo e sua consequente solução. O magistrado tem o dever de levar o processo até o esgotamento da atividade jurisdicional, deve desenvolver todo o esforço possível para alcançar o objetivo do processo, que é a manutenção da integridade do ordenamento jurídico.²³

Unindo esses três critérios, segundo Adriano Bretas, seria possível chegar a uma conclusão acerca da maior ou menor flexibilidade na duração razoável da persecução penal.²⁴ No entanto (e apesar de já haver uma determinação constitucional explícita da garantia à razoável duração do processo), no ordenamento jurídico pátrio, ainda não existe nenhuma solução processual expressa, que seja efetiva e definitiva.

1.2 NORMAS QUE BUSCAM ALCANÇAR ESTE OBJETIVO

1.2.1 INFRACONSTITUCIONAIS.

A morosidade na prestação da tutela jurisdicional é um dos problemas mais antigos da administração da justiça.²⁵ Beccaria, em 1764, já demonstrava preocupação ao defender que, quanto mais rápida for a aplicação da pena, mais útil e justa ela será.²⁶ Afirmava ainda que a pena não pode manter uma distância

²¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 50.

²² Ibidem, p. 35.

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista Forense*. Jul./Ago./Set. Rio de Janeiro: Forense. 1999, p. 3-10.

²⁴ BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. *O excesso de prazo no processo penal*. Curitiba: JM, 2006, p. 61.

²⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 97.

²⁶ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 61 – 63.

muito grande do delito porque, se assim for, a ideia de que existe crime sem castigo (impunidade) seria mais propagada e violaria a confiança na capacidade da justiça.²⁷

Apesar da existência de estudos acerca da importância de se ter um processo em tempo suficiente e necessário, somente com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, no final de 1948, é que o direito fundamental à razoável duração do processo foi objeto de uma maior preocupação.²⁸ O texto encontra-se no artigo 10 da Declaração e determina que:

“Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública, por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.”²⁹

Tal dispositivo, embora não faça menção direta ao direito a um processo sem dilações indevidas, serviu como fonte para o artigo 6.1 da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Individuais (CEDH) e para os artigos 7.5 e 8.1 da Convenção Americana dos Direitos do Homem (CADH)³⁰ e consolidou “um ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações”³¹ com o objetivo de promover o respeito a direitos e liberdades nele proclamados.

A CEDH concretiza os fundamentos adotados pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e é importante porque não se limitou a estabelecer princípios de forma abstrata, mas sim, regras para a solução de grupos de casos concretos.³²

A CADH, também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, foi assinada em novembro de 1969 e tem por objetivo consolidar entre os países

²⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 99.

²⁸ *Ibidem*, p. 98.

²⁹ BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 10 set. 2013.

³⁰ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 99.

³¹ BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 10 set. 2013.

³² LENART, André. *Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Protocolos Adicionais*. Disponível em: <<http://reservadejustica.wordpress.com/2009/06/08/convencao-europeia-de-direitos-humanos-e-protocolos-adicionais/>>. Acesso em: 10 set. 2013

americanos “um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos essenciais, independentemente do país onde a pessoa resida ou tenha nascido.”³³

O Pacto de San Jose menciona a necessidade da prática de procedimentos dentro de um prazo razoável, conforme consta em seu artigo 8º,³⁴ item 1, que dispõe que:

“Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.”

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque é mais um exemplo de diploma internacional que normatiza o direito a um processo sem dilações indevidas, determinando, em seu Artigo 9º, 3, que:

“Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgado em prazo razoável ou de ser posta em liberdade (...)”³⁵

O artigo 14, item 3, alínea c, do diploma legal acima citado, determina que “toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias mínimas: [...] c) a ser julgada sem dilações indevidas.”³⁶

Tanto a CADH quanto o Pacto Internacional de Direitos Civis, ratificados pelo Brasil em 1992, foram incorporados ao extenso rol de normas infraconstitucionais, tornando a razoável duração do processo um direito explícito no ordenamento jurídico brasileiro.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pacto de San Jose da Costa Rica sobre Direitos Humanos completa 40 anos*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>> Acesso em: 11 set. 2013.

³⁴ BRASIL. Convenção Americana dos Direitos do Homem. *Pacto de San Jose da Costa Rica*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 14 jun 2013.

³⁵ DELMANTO JÚNIOR, Roberto. A garantia da razoável duração do processo penal e a reforma do CPP. *Revista do Advogado*. São Paulo, v. 31, n. 113, p. 138, set. 2011.

³⁶ JOÃO, Ivone Cristina de Souza. O princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade processual. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*. São Bernardo do Campo, v. 11, n.13, p. 206, jan. / dez. 2007.

Alguns doutrinadores afirmam que tal direito já estava presente de forma implícita no ordenamento por ser decorrente do princípio do devido processo legal e do acesso à justiça, afirmando que não haveria possibilidade da existência de um processo lento e ineficaz e que, ao mesmo tempo, trouxesse de forma eficaz a paz social.³⁷

Dentre eles encontra-se Rui Barbosa que afirma que “justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade.”³⁸

O legislador pátrio, com o intuito de dar maior efetividade ao direito incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, criou diversos institutos processuais³⁹. Como exemplo claro e utilizando o Código de Processo Civil Brasileiro como norma subsidiária ao processo penal⁴⁰, tem-se em seu artigo 125, inciso II, a instituição do dever do magistrado de velar pela rápida solução do litígio e, em seu artigo 133, II, a menção à responsabilização do juiz por perdas e danos quando “recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.”⁴¹

O artigo 198 do CPC também preleciona nesse sentido dispondo que qualquer das partes ou o órgão do Ministério Público poderá representar ao presidente do Tribunal de Justiça contra o juiz que excedeu os prazos previstos em lei e que, distribuída a representação ao órgão competente, instaurar-se-á procedimento para apuração de responsabilidade.⁴²

Tais artigos se firmam na ideia de que o juiz, como principal guardião do direito à razoável duração do processo e da celeridade processual deve agir de

³⁷ OLIVEIRA, Roberto da Silva. O direito fundamental à razoável duração do processo penal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, Ano 101, v. 919, p. 340 – 342, maio 2012.

³⁸ BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997, p. 40.

³⁹ SGARBOSSA, Luís Fernando. *A Emenda constitucional nº 45/2004 e o princípio da celeridade ou brevidade processual*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6676/a-emenda-constitucional-no-45-04-e-o-principio-da-celeridade-ou-brevidade-processual#ixzz2QkBLNfWN>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

⁴⁰ BRASIL. Decreto – Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 24 jun. 2013.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 5.869, de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 24 jun. 2013.

⁴² BRASIL. Lei nº 5.869, de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 24 jun. 2013.

modo a proteger a garantia da razoável duração do processo e prover sua regularidade, zelando sempre pela rápida solução do litígio.⁴³

Neste mesmo sentido é o entendimento de José Rogério Cruz e Tucci, que afirma que “a atividade processual do juiz é fundamental para o andamento célere do processo”⁴⁴ e cita o artigo 262 do CPC que explicita que “o processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial”.

O mesmo autor anota ainda que:

“O juiz, pois, como principal protagonista do processo, tem o poder-dever de assegurar a trajetória regular do processo, já que é investido de amplas prerrogativas para, de um lado, organizar a sequência de atos, e, de outro, reprimir o comportamento abusivo dos litigantes”.⁴⁵

Assim, para que o escopo social do processo seja alcançado, é necessário que o juiz assuma uma posição ativa, não sendo apenas um mero espectador do duelo judicial proporcionado pelas partes. A função primordial do juiz é agir de modo a tentar descobrir a verdade, empregando todos os esforços necessários para tal.⁴⁶

A atuação do juiz pode ser classificada em positiva e negativa. Positiva, na medida em que deve determinar o que deve ser feito e negativa, na medida em que pode determinar que se desfaça alguma irregularidade que tenha sido provocada no decorrer do processo (aqui faz-se referência aos atos praticados pelas partes, auxiliares da justiça ou terceiros que intervenham no processo que tenham dado causa a irregularidades).⁴⁷

Como o magistrado preside o processo e, como efeito, assume uma posição de proeminência na relação processual, sua atuação pode fazer muito pelo alcance do princípio da razoável duração do processo. O juiz pode imprimir um ritmo para que o processo se desenvolva de forma rápida e, ao mesmo tempo,

⁴³ OLIVEIRA, Roberto da Silva. O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo Penal, *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 101, v. 919, p. 340, maio 2012.

⁴⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.35.

⁴⁵ Ibidem, p.35.

⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista Forense*. Jul./Ago./Set. Rio de Janeiro: Forense. 1999, p. 5.

⁴⁷ OLIVEIRA, op. cit., p. 363.

evitar erros, irregularidades ou nulidades que possam implicar no oposto da celeridade, uma vez que a demonstração de nulidade do ato processual pode acarretar a necessidade de sua repetição, adiando ainda mais o término do processo.⁴⁸

Além dos dispositivos já mencionados, tem-se também a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC 35/1979), que também prevê o dever do juiz de zelar pela rápida solução do litígio. Em seu artigo 35, incisos II e III determina:

Art. 35 - São deveres do magistrado:

I – Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;

II – não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar.⁴⁹

Prevê ainda, em seu artigo 133, incisos I e II e § único e artigo 49 que, em casos de perda ou fraude acarretados ao Estado pelo juiz no exercício de suas funções ou quando este recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte, este responderá por perdas e danos. Tais dispositivos devem ser interpretados à luz do que dispõe o artigo 37, §6º, da Carta Magna que determina que a ação, nestes casos, deve ser movida diretamente contra o Estado, cabendo ação regressiva, por parte deste contra o agente público que causou o dano.

Ainda sobre os esforços do legislador para efetivar, nas normas infraconstitucionais, a garantia à razoável duração do processo, pode-se encontrar, no Código de Processo Penal Brasileiro, possíveis soluções para a questão. Destacam-se: a conexão e continência, que são ações interligadas por elementos comuns; a possibilidade de reconsideração da decisão pelo próprio juiz que a proferiu, ainda no juízo *a quo*, o que afasta a necessidade de apreciação do recurso pelo juízo *ad quem*; a criação de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, facilitando o acesso à justiça mediante a desformalização e simplificação dos procedimentos; o estabelecimento de audiências unas, em respeito ao princípio da

⁴⁸ OLIVEIRA, Roberto da Silva. O direito fundamental à razoável duração do processo penal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 919, ano 101, p. 363, maio 2012.

concentração e a possibilidade de o juiz tomar decisões de forma *ex officio*, sem que haja o requerimento e pedido das partes ou de terceiros.⁵⁰

1.2.2 CONSTITUCIONAIS

Apesar da existência de normas legais brasileiras que preveem o direito a uma duração razoável do processo e do entendimento doutrinário acerca do caráter implícito da norma, ainda não havia nada, a esse respeito, expresso na Carta Magna.

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004, chamada de Reforma do Poder Judiciário, inovou o ordenamento jurídico brasileiro porque trouxe diversas novidades, em âmbito constitucional, que têm por escopo tornar a atividade jurisdicional mais célere, eficaz e de maior qualidade⁵¹ e tornou a razoável duração do processo um direito fundamental expresso. Tem o intuito de tornar cada vez mais claras as garantias processuais do cidadão⁵² de forma a evitar que o Estado, no exercício da jurisdição, cometa abusos contra a pessoa do acusado e de consolidar a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Uma importante medida introduzida pela EC 45 foi a instituição do Conselho Nacional de Justiça⁵³ como órgão do poder judiciário que, por sua vez, criou um procedimento específico de Representação por Excesso de Prazo – REP, que tem natureza disciplinar e é regulada pelo artigo 78 do Regimento Interno do CNJ. A REP é um “remédio previsto com a finalidade precípua de obviar os efeitos danosos decorrentes do atraso na entrega da prestação jurisdicional”.⁵⁴

⁵⁰ JOÃO, Ivone Cristina de Souza. O princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade processual. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*. São Bernardo do Campo, v. 11, n.13, p. 209, jan / dez 2007.

⁵¹ ZDANSKI, Claudinei. *O princípio da razoável duração do processo e seus reflexos no inquérito policial*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9271/o-principio-da-razoavel-duracao-do-processo-e-seus-reflexos-no-inquerito-policial>> Acesso em: 13 abr. 2013.

⁵² OLIVEIRA, Roberto da Silva. O direito fundamental à razoável duração do processo penal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 919, p. 341, ano 101, maio 2012.

⁵³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição federal da república federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2012.

⁵⁴ BASTOS, Marcus Vinícius Reis. *Aulas da disciplina de processo penal III*. UniCEUB. 2º Sem. 2013. Disponível em: <<http://www.espacoaluno.uniceub.br/Comunicacao/Arquivos/Default.aspx>> Acesso em: 22 nov. 2013.

A criação da súmula vinculante, como forma de vincular as decisões dos órgãos do poder judiciário e da administração pública direta e indireta quando se tratarem de questões em que haja controvérsia, que tragam “grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”⁵⁵, também foi outra importante medida instituída pela EC 45. As súmulas, por assim dizer, obrigam os juízes de primeiro grau a decidirem de acordo com o entendimento dos tribunais, de forma a evitar questões repetidas e acelerar o provimento judicial.⁵⁶

A crítica que se faz é que a instituição dessa medida “retira dos magistrados a possibilidade de construir novas correntes jurisprudenciais, vulnerando a evolução da própria ciência jurídica”⁵⁷ e colabora para que o juiz, por vezes, apenas repita automaticamente as decisões dos tribunais superiores, tornando-se incapaz de pensar ou ir além do que eles dizem.⁵⁸

Têm-se, no artigo 93, exemplos de outras medidas introduzidas na Constituição Federal pela EC 45, objetivamente:

- a) o fim do recesso forense, objetivando uma atividade jurisdicional ininterrupta;
- b) a previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção, que constitui etapa obrigatória no processo de vitaliciamento;
- c) a possibilidade de delegação de atos que não tenham conteúdo decisório para servidores da justiça, que não magistrados - tais servidores poderão praticar atos de mero expediente e atos administrativos, agilizando a pauta de julgamento do dia;⁵⁹
- d) a determinação de que todos os feitos deverão ser distribuídos de forma imediata, em todos os graus de jurisdição;

⁵⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição federal da república federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2012.

⁵⁶ NUNES, Adeildo. *Reforma complicada*. Disponível em: <www.lbccrim.org.br>. Acesso em: 21 set. 2013.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 75

⁵⁹ JOÃO, Ivone Cristina de Souza. O princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade processual. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Bernardo do Campo, v. 11, n.13, p. 210, jan / dez 2007.

- e) o estabelecimento de plantão permanente, “uma vez que a jurisdição é função imposterável”, conforme preleciona Roberto da Silva Oliveira;⁶⁰
- f) a determinação de que o número de juízes na unidade jurisdicional seja proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população.⁶¹

A instituição do plantão permanente (d) veio para reforçar o que está disposto no artigo 5º, da Lei 7.960/89, que determina que em todas as comarcas e seções judiciárias haverá um plantão permanente de 24 horas do Poder Judiciário e do Ministério Público para a apreciação dos pedidos de prisão temporária.⁶²

A emenda também introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o merecimento e a presteza no exercício da jurisdição como critérios para a promoção de carreira, conforme consta do artigo 93, inciso II, alíneas c e e e inciso III, *in verbis*:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (EC nº19/98, EC nº 20/98 e EC nº45/2004):⁶³

[...]

II – promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e **merecimento**, atendidas as seguintes normas:

[...]

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e **presteza no exercício da jurisdição** e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

[...]

e) **não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal**, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

III - o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e **merecimento**, alternadamente, apurados na última ou única entrância; (*grifos meus*).

⁶⁰ OLIVEIRA, Roberto da Silva. O direito fundamental à razoável duração do processo penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 919, p. 342, ano 101, maio 2012.

⁶¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição federal da república federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2012.

⁶² OLIVEIRA, op. cit., p. 343.

⁶³ BRASIL. op. cit.

Com a introdução de tais medidas, o legislador buscou “objetivar os critérios de aferição do merecimento para fins de promoção”⁶⁴ e evitar que juízes sejam promovidos com base no subjetivismo/proteccionismo e outros critérios políticos.⁶⁵

É certo que a EC 45/04 instituiu o direito fundamental à razoável duração do processo, mas trouxe poucos mecanismos processuais que possibilitem uma maior tramitação dos processos e redução na morosidade da justiça brasileira. As medidas que introduziu não tem o poder de acelerar o julgamento de processos e, muito menos, de oferecer justiça para todos.⁶⁶

O sistema processual brasileiro precisa de alterações infraconstitucionais que privilegiem a solução dos conflitos, a distribuição da justiça e uma maior segurança jurídica, evitando formalidades exageradas.⁶⁷ Uma atenção maior deve ser dada ao Código de Processo Penal Brasileiro, com data em 1941, que deixa à mercê as necessidades da sociedade brasileira, não mais as satisfazendo.

⁶⁴ MACHADO, Agapito. *A nova reforma do poder judiciário*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6378/a-nova-reforma-do-poder-judiciario>>. Acesso em: 01 out. 2013.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ NUNES, Adeildo. *Reforma complicada*. Disponível em: www.lbccrim.org.br. 20.05.2004. Acesso em: 21 set. 2013.

⁶⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 109.

2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O PROCESSO PENAL

2.1 GARANTIAS E DIREITOS CONSTITUCIONAIS

A Emenda Constitucional 45 elevou a garantia à razoável duração do processo ao status de direito fundamental, incorporando – a ao artigo 5º da Carta Magna Brasileira.

Os direitos fundamentais são compreendidos como uma forma de recuperação, uma reconquista, daquilo que se perdeu na sociedade primitiva, quando a liberdade (a pouca liberdade que se tinha) passou a ser mitigada pela opressão advinda do direito de propriedade e da aquisição de bens.⁶⁸ São também entendidos como direitos naturais, direitos humanos e direitos individuais.⁶⁹

Tais direitos decorrem unicamente da qualidade de ser humano,⁷⁰ porque, como definido por Rui Barbosa, “são manifestações da personalidade humana em sua existência subjetiva, ou nas situações de relação com a sociedade, ou com os indivíduos que a compõem.”⁷¹ Também são compreendidos como direitos constitutivos da personalidade individual.⁷²

Existem formas de limitações, expressas na Constituição e em normas legais, aos direitos fundamentais e, para evitar possíveis abusos dessas limitações (excesso de limitações que impeçam o indivíduo de exercer seu direito de forma plena), existem também mecanismos, igualmente previstos na Constituição, que colocam ao alcance de todos os que sofreram abusos meios de conseguir que seu direito seja respeitado e, por consequência, fazer com que tais abusos cessem.⁷³ Tais mecanismos denominam-se garantias constitucionais.

As garantias são uma forma de amparo e proteção dos direitos fundamentais⁷⁴, organizadas pelo legislador durante a elaboração da carta constitucional, funcionam como um sistema protetor da segurança, da liberdade e

⁶⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 150.

⁶⁹ Ibidem, p. 150.

⁷⁰ Ibidem, p. 174 – 176.

⁷¹ BARBOSA, Rui. *República: teoria e prática*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978, p. 121 – 122.

⁷² Ibidem, p. 123.

⁷³ Idem, p. 122.

⁷⁴ Idem.

da vida humana.⁷⁵ Têm natureza assecuratória e são imposições negativas ou positivas que limitam o poder do Estado para garantir a observância ou, em casos de violação, a “reintegração dos direitos fundamentais”.⁷⁶

José Afonso da Silva apresenta três sentidos para a expressão garantias constitucionais:⁷⁷

- a) as garantias reconhecem, em âmbito constitucional, os direitos fundamentais declarados, que não decorrem da lei, mas da condição natural do ser humano, condição aqui entendida como qualidades e atributos do ser humano. A Constituição não cria direitos fundamentais, apenas os reconhece;
- b) as garantias são formalidades que abrigam os direitos constitutivos da personalidade individual contra possíveis violações e abusos de poder por parte do Estado; e,
- c) as garantias são “recursos jurídicos destinados a fazer efetivos os direitos que assegura”.

2.2 PROCESSO PENAL GARANTISTA

O reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais foi um importante marco para o ordenamento jurídico brasileiro, porque, assim como os princípios constitucionais, os direitos e garantias adotados e reconhecidos pela Carta Magna de um Estado servem como paradigma para todas as demais normas que compõem seu ordenamento jurídico.

Assim, como a Constituição Federal brasileira adotou uma posição democrática, o processo penal brasileiro deve ser, por consequência, democrático e garantista. Deve servir como um instrumento para a realização do direito penal e, mais do que isso, realizar sua dupla função, que é tornar possível a aplicação da pena e servir como uma limitação aos poderes do Estado, garantindo os direitos e liberdades individuais.⁷⁸

⁷⁵ BARBOSA, Rui. *República: teoria e prática*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1978, p. 234.

⁷⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 189.

⁷⁷ Ibidem, p. 187.

⁷⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 2 e 37.

O processo penal, nesse viés, se torna uma espécie de termômetro que mede o grau de cultura de um povo e seus valores dominantes. Nesse mesmo sentido é o entendimento de Antônio Scarance Fernandes⁷⁹ que afirma que

“o processo penal, especialmente, por trabalhar com um bem fundamental do ser humano, a sua liberdade, reflete a concepção política dominante e o seu modo de tratar os direitos, as garantias do suspeito, do acusado e os interesses dos órgãos incumbidos da persecução penal”.

A democracia valoriza o indivíduo frente ao Estado e se manifesta em todas as relações Estado-indivíduo, como consequência, o processo penal também é democratizado (vez que é uma relação entre o Estado e o indivíduo, relação em que este último é o sujeito mais fraco) e reflete a valorização do indivíduo, fortalecendo – o.⁸⁰

A concepção de um processo penal garantista, que protege os direitos individuais do acusado de possíveis abusos do Estado, tem origem em uma imposição do Estado Liberal que “trouxe exigências de que o homem tenha uma dimensão jurídica que o Estado ou a coletividade não pode sacrificar *ad nutum*”.⁸¹ Abandonou-se a ideia do direito penal com o único objetivo de salvaguardar os interesses da coletividade, valendo-se de todos os meios repressores para isso, e adotou-se a ideia um direito penal garantista, que protege a liberdade e os direitos fundamentais.

2.3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O DEVIDO PROCESSO PENAL

Preceito fundamental de todo Estado Democrático de Direito, o devido processo legal (*due process of law*) está disciplinado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Brasileira, que determina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.⁸²

⁷⁹ FERNANDES, Antônio Scarance. *O Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 21.

⁸⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 38 - 39.

⁸¹ Ibidem, p. 38.

⁸² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição federal da república federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2012.

Consubstancia-se em uma garantia que tem por objetivo a consecução dos direitos fundamentais, impostos pela Carta Magna, “mediante a efetivação do direito ao processo, materializado num procedimento regularmente desenvolvido, com a concretização de todos os seus respectivos componentes e corolários, e num prazo razoável”.⁸³

Tal garantia tem antecedente no artigo 39 da Carta Magna, outorgada em 1215, que determina que todo homem tem direito a um legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra. Foi abordada de forma constitucional primeiramente nos Estados Unidos da América, nas Emendas de número V e XIV e, posteriormente, passou a integrar as cartas constitucionais de outros países, principalmente os europeus (Itália, Portugal, Espanha, Alemanha e Bélgica).⁸⁴

A expressão ‘devido processo penal’ foi formulada por Pedro J. Bertolino na obra intitulada *Devido Processo Legal* e, em resumo, “trata-se da análise das garantias do devido processo legal em face do processo penal”⁸⁵. Compreende, conforme apresentado por Rogério Lauria Tucci:⁸⁶

- a) um processo legislativo definido e regular, que possua dispositivos dotados de razoabilidade e senso de justiça, que se enquadrem nas preceituações constitucionais;
- b) a aplicação das normas jurídicas por um instrumento – o processo - hábil à sua interpretação e realização;
- c) a garantia, no processo, da “paridade de armas entre as partes que o integram como seus sujeitos parciais, visando à consecução de igualdade substancial: esta somente será atingida quando, ao equilíbrio de situações, preconizado abstratamente pelo legislador, corresponder à realidade processual”.⁸⁷

⁸³ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 64.

⁸⁴ FERNANDES, Antônio Scarance. *O processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 43.

⁸⁵ FERNANDES, Antônio Scarance et al. Reflexões sobre as noções de eficiência e garantismo no processo penal. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAIS, Maurício Zanóide de (Org.). *Sigilo no Processo Penal: Eficiência e Garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 12.

⁸⁶ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 62 - 63.

⁸⁷ Ibidem, p. 62 - 63.

O mencionado autor afirma ainda que o devido processo legal se apresenta como “um conjunto de elementos indispensáveis”⁸⁸ para que o processo penal possa atingir seus objetivos principais, a saber, solucionar os conflitos de interesses de alta relevância social e, ao mesmo tempo, garantir que os direitos fundamentais, assegurados pela Carta Magna, não sofram abusos por parte daquele que detém o maior poder na relação, o Estado.

Como conjunto de elementos indispensáveis ao devido processo legal, temos as garantias constitucionais. A Constituição Federal Brasileira alberga as seguintes garantias constitucionais do processo penal:⁸⁹

- a) Garantia da Inafastabilidade do Poder Judiciário (ou a garantia do acesso à Justiça) – CF, art. 5º, inciso XXXV;
- b) Garantia do Juiz Natural – CF, art. 5º, incisos XXXVII e LIII;
- c) Garantia da Motivação das Decisões – CF, art. 93, inciso IX.
- d) Garantia da Publicidade dos Atos Processuais – CF, art. 5º, inciso LX;
- e) Garantia do Tratamento Iguatário entre as Partes do Processo (ou Isonomia Processual) – CF, art. 5º, caput e inciso I; e
- f) Garantia do Contraditório – CF, art. 5º, inciso LV.

2.3.1 GARANTIA INAFASTABILIDADE DO JUDICIÁRIO OU DO ACESSO À JUSTIÇA

Consagrada no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, a garantia do acesso à justiça decorre diretamente do direito à tutela jurisdicional do Estado. O inciso determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.⁹⁰

Como o monopólio da administração da justiça pertence ao Estado, porque este avocou para si o poder de resolver conflitos, deve ser conferido a todos os membros da coletividade, por sua vez, o direito de invocar “a prestação

⁸⁸ Idem, p. 64.

⁸⁹ Autores consultados: TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. FERNANDES, Antônio Scarance. *O processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010 e o livro *Garantias constitucionais do processo civil: Homenagem aos 10 anos da constituição federal de 1988*. Coord. José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição federal da república federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2012.

jurisdicional em relação a determinado interesse em conflito”.⁹¹ O direito à tutela jurisdicional do Estado, portanto, caracteriza-se como um direito subjetivo material de todo indivíduo.

O acesso à justiça significa, antes de tudo, “o direito de postular o exercício da jurisdição através de um processo revestido de todas as garantias fundamentais e constitucionais”.⁹²

A realização material dessa garantia depende da “atuação dos agentes do Poder Judiciário – juízes, tribunais e, por vezes, administradores, - com a finalidade de aplicação do direito ao caso concreto submetido à sua apreciação”⁹³ e da “prestação de serviço público de assistência judiciária”⁹⁴ (conforme definido no artigo 5º, inciso LXXIV, *in verbis*: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”⁹⁵);

A assistência gratuita aos necessitados se efetiva, principalmente, mediante a estipulação de custas do processo em valores baixos⁹⁶ e “à atuação, no seu interesse, de pessoa profissional e legalmente habilitada”.⁹⁷

A primeira - estipulação de custas em valores baixos - possibilita o acesso à justiça àqueles que não possuem condição financeira de arcar com as despesas do processo, é também conhecida como acessibilidade econômica e, conforme o entender de Lauria Tucci⁹⁸:

“Consiste [...] na isenção de todas as despesas indispensáveis ao reconhecimento, satisfação ou asseguuração do direito subjetivo material de pessoa necessitada, assim considerada aquela que não tem como provê-las sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.

⁹¹ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 64.

⁹² HOTE, Rejane Soares. A garantia da razoável duração do processo como direito fundamental do indivíduo. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. São Paulo, Ano VIII, n. 10, p. 479, Junho de 2007.

⁹³ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 59.

⁹⁴ BASTOS, Marcus Vinícius Reis. *Aulas da disciplina de processo penal III*. UniCEUB. Disponível em: <<http://www.espacoaluno.uniceub.br/Comunicacao/Arquivos/Default.aspx>> Acesso em: 22 nov. 2013.

⁹⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição federal da república federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2012.

⁹⁶ BASTOS, op. cit.

⁹⁷ TUCCI, op. cit., p. 81.

⁹⁸ Ibidem, p. 82.

O acesso à justiça somente poderá tornar - se real se o direito ao acesso à justiça for colocado ao alcance de todos, sem qualquer exceção⁹⁹, “tratando de modo idêntico aqueles que estão em desconformidade econômica”¹⁰⁰ com os demais. Assim, pode-se afirmar que um dos objetivos da assistência jurídica gratuita é efetivar o direito à igualdade, disposto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal.

A assistência gratuita está disciplinada de forma infraconstitucional na Lei 1.060 de 1950, que determina em seu artigo 3º e 9º, quais são os atos do processo abrangidos por ela.

O reconhecimento da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado,¹⁰¹ veio para, de igual forma, efetivar a garantia ao acesso à justiça, porque o Estado, como já aventado anteriormente, deve garantir também aos necessitados os “meios mínimos para ingressar na Justiça”¹⁰² promovendo, assim, um equilíbrio concreto entre as partes do processo.

No Código de Processo Penal Brasileiro, a garantia do acesso à justiça mediante a assistência gratuita encontra-se disciplinada nos artigos 32 e 263, que fazem referência à possibilidade do juiz, nos crimes de ação penal pública e a requerimento da parte que *comprovar* insuficiência econômica, de nomear advogado para promover a ação penal e, se o acusado não o tiver nomeado, poder nomear defensor para o caso, ressalvado seu direito de nomear outro de sua confiança ou, se tiver habilitação, a si mesmo defender.

É pacífico o entendimento doutrinário de que o direito à razoável duração do processo decorre diretamente do acesso à justiça, uma vez que só garantir o acesso ao Poder Judiciário de forma livre e irrestrita não é suficiente, é necessário (e de extrema importância) que a tutela jurisdicional seja feita em tempo razoável e que todas as garantias do processo sejam respeitadas. Somente dessa forma o indivíduo poderia ter assegurado, de forma efetiva, o seu direito.¹⁰³

⁹⁹ Idem, p. 81.

¹⁰⁰ CAMPO, Hélio Márcio. *Assistência jurídica gratuita, assistência judiciária e gratuidade judiciária*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 54 – 55.

¹⁰¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição federal da república federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2012.

¹⁰² TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 87 – 88.

¹⁰³ HOTE, Rejane Soares. A garantia da razoável duração do processo como direito fundamental do

2.3.2 A GARANTIA DO JUIZ NATURAL

A garantia do juiz natural, também conhecida como juiz legal ou juiz competente¹⁰⁴, está disciplinada no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da CF, e determina que “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”¹⁰⁵. Tem por objetivo assegurar a imparcialidade do julgador e, com isso, assegurar a efetiva tutela jurisdicional.¹⁰⁶

Com esses dispositivos, a Carta Magna Brasileira impossibilitou a criação de tribunais de exceção, que são aqueles instituídos unicamente para o julgamento de um determinado ato ou indivíduo e determinou a “pré-constituição de órgão jurisdicional competente”¹⁰⁷ como obrigatória.

Rogério Lauria Tucci afirma que “o indivíduo envolvido numa *persecutio criminis* só pode ser validamente processado e julgado por agente do Poder Judiciário – juiz ou tribunal – dito ‘autêntico’”¹⁰⁸ e concebe juiz (ou tribunal) “autêntico” como aquele “legítima e regularmente investido no exercício da jurisdição penal”, ou seja, que atende os preceitos dos artigos 93, inciso I; 101, parágrafo único; 107, 110 e 123, parágrafo único, todos da CF; e como aquele “dotado de garantias ínsitas ao normal e autônomo desempenho da função de seu cargo”, garantias essas disciplinadas nos artigos 93 e 95, da CF, a saber, “vitaliciedade, independência política e jurídica, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.”¹⁰⁹

É importante ressaltar que a criação de vara ou de justiça especializada não implica em violação à garantia do juiz natural, uma vez que não há, nesses casos, a criação, de maneira excepcional, de uma vara para o julgamento de um determinado fato, mas sim uma atribuição a órgãos para o julgamento de matérias específicas, atribuição esta que deve estar sempre

indivíduo. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. São Paulo, Ano VIII, nº 10, p. 471, jun. 2007.

¹⁰⁴ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 102.

¹⁰⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição federal da república federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2012.

¹⁰⁶ FERNANDES, Antônio Scarance. *O processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 123.

¹⁰⁷ TUCCI, op. cit., p. 101.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 101.

¹⁰⁹ Idem, p. 101.

respaldada na Constituição Federal.¹¹⁰ A justiça especializada encontra assentamento legal em quase todos os ordenamentos jurídicos hoje existentes.

O inciso LIII do artigo 5º, além de reservar o julgamento da causa ao juiz natural, determina que, perante este, o processo também deve ser desenvolvido e instaurado. Assim, se o julgamento de determinado caso começa na Justiça Militar, mas, durante o processo, descobre-se sua incompetência e os autos são remetidos à Justiça Comum, “perante esta o processo deve ser reiniciado, não sendo possível o aproveitamento dos atos instrutórios.”¹¹¹

No processo penal a garantia do juiz natural se manifesta no artigo 424 do CPP, que fixa regras para o sorteio dos jurados no tribunal do júri.

2.3.3 GARANTIA DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES

Consagrada no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, *in verbis*, “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”, a garantia da motivação das decisões objetiva o “controle da eficácia do contraditório e do direito de defesa”¹¹² e é vista como uma forma de garantia da jurisdição.¹¹³

A motivação das decisões importa não somente para as partes envolvidas no processo, mas também para o juiz e para toda a sociedade.

Para as partes, importa porque é por meio da motivação que elas podem verificar “se as suas razões foram objeto de exame pelo juiz”¹¹⁴; para a sociedade, a motivação das decisões dá condições de se verificar se o magistrado é imparcial nas causas em que julga e se tem conhecimento da causa; e, para o juiz, a motivação das decisões importa porque é por meio dela que ele prova, evidencia, que sua atuação é imparcial e justa¹¹⁵ e demonstra sua real compreensão dos fatos.

¹¹⁰ FERNANDES, Antônio Scarance. *O processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 125.

¹¹¹ Ibidem, p. 125.

¹¹² LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 253.

¹¹³ FERNANDES, op. cit., p. 127.

¹¹⁴ Ibidem, p. 127.

¹¹⁵ Idem, p. 127.

Nas palavras de José Rogério Lauria Tucci¹¹⁶:

“É mediante a motivação que o magistrado pronunciante de ato decisório mostra como apreendeu os fatos e interpretou a lei que sobre eles incide [...], propiciando, com as indispensáveis clareza, lógica e precisão, a perfeita compreensão da abordagem de todos os pontos questionados e, conseqüentemente e precipuamente, a conclusão atingida.”

Tal garantia também tem por objetivo dar aos litigantes ciência da fundamentação dada pelo magistrado para impugnar a decisão e “permitir aos órgãos judiciais de segundo grau o exame da legalidade e da justiça da decisão.”¹¹⁷

Acerca dos elementos essenciais à motivação (aqueles que devem ser sempre elencados pelo juiz no exercício da atividade jurisdicional), afirma Scarance Fernandes¹¹⁸, citando Taruffo:

“O conteúdo mínimo e essencial da garantia da motivação compreende, em síntese: 1. O enunciado das escolhas do juiz, com relação: a) à individualização das normas aplicáveis; b) à análise dos fatos; c) à sua qualificação jurídica; d) às consequências jurídicas desta decorrentes; 2. Nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados.”

A garantia da motivação das decisões abrange todas as decisões relevantes para o processo, tanto as de cunho definitivo quanto as de cunho interlocutório, com exceção da decisão proferida pelos jurados escolhidos para compor o Tribunal do Júri, uma vez que a própria Constituição, em seu artigo 5º, XXXVIII, alínea b, garante o sigilo da votação.¹¹⁹

Com a instituição de tal exceção, o legislador procurou resguardar os jurados que, se fossem obrigados a motivar sua decisão, poderiam se sentir intimidados pelo condenado, não proferindo, assim, um voto fiel à sua convicção.

No ordenamento jurídico brasileiro, a motivação das decisões não encontrava assentamento constitucional antes da Carta Magna de 1988, sendo esta a primeira constituição brasileira a mencioná-la.¹²⁰ No entanto, o Código de Processo Penal Brasileiro, editado em 1941, em seu artigo 381, inciso III, já fazia

¹¹⁶ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 196.

¹¹⁷ FERNANDES, op. cit., p. 127.

¹¹⁸ Ibidem, p. 128.

¹¹⁹ Idem, p. 128.

¹²⁰ TUCCI, op. cit., p. 198.

menção à necessidade da motivação das decisões judiciais e, segundo o entendimento da doutrina majoritária,¹²¹ a inobservância do preceito acarretava a nulidade absoluta das decisões.

Utilizando-se do disposto no artigo 3º do CPP, que possibilita a utilização do Código de Processo Civil de forma análoga, tem-se também o artigo 165 daquele Diploma Legal, que impõe que “as sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; *as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.*” (grifo meu).

Importa ressaltar que ainda que exista possibilidade de haver uma motivação concisa, esta deve atender sempre sua exigência constitucional, devendo ser clara, coerente e completa. A sentença do magistrado que não respeitar o conteúdo mínimo e essencial da garantia, como já aventado anteriormente, será considerada absolutamente nula.¹²²

O artigo 2º da Lei 7.960/89 e o artigo 315 do CPP, de igual modo consagram a garantia da motivação, impondo que as decisões que determinam a prisão preventiva e a prisão temporária devem ser sempre fundamentadas.

2.3.4 GARANTIA DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS

A garantia da publicidade dos atos processuais está disciplinada no artigo 5º, inciso LX, que determina que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” e no artigo 93, inciso IX, do mesmo diploma legal.

O legislador, ao instituir a publicidade dos atos como uma das garantias elencadas na Carta Magna Brasileira de 1988, teve por objetivo “assegurar a transparência da atividade jurisdicional” e possibilitar “sua fiscalização pelas partes e pela própria comunidade”.¹²³

¹²¹ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 198.

¹²² FERNANDES, Antônio Scarance. *O processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 130.

¹²³ Ibidem, p. 67.

Apesar de ser uma garantia expressa na CF, a publicidade dos atos pode sofrer limitações quando violar a intimidade dos envolvidos no processo ou quando o interesse social o exigir.

Acerca da proteção à intimidade dos envolvidos, o artigo 792 parágrafo 1º do Código de Processo Penal determina a possibilidade da realização de audiências, sessões ou atos processuais com as portas fechadas, sempre que tais atos puderem ocasionar escândalo, grave inconveniente ou perigo de perturbação da ordem.¹²⁴

Já o interesse social compreende, por exemplo, as investigações feitas durante o inquérito policial que, para que sejam realmente úteis à formação de culpa do réu, devem ser sempre mantidas em segredo. O sigilo do inquérito policial está assegurado no artigo 20 do CPP, verbis: “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.”¹²⁵

O direito de acesso aos autos do inquérito policial pertencente aos advogados (por força do que se encontra disciplinado no artigo 7º, inciso XIV, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) configura uma exceção ao sigilo do inquérito policial. Tal direito de acesso, conforme entendimento do STF expresso na súmula vinculante de número 14, compreende apenas os elementos de prova já documentados, ou seja, realizados e apensados aos autos do inquérito.

No Código de Processo Penal a publicidade dos atos processuais também se manifesta no artigo 792 que determina que as audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos.

2.3.5 GARANTIA DO TRATAMENTO IGUALITÁRIO ENTRE AS PARTES DO PROCESSO

A garantia do tratamento igualitário entre as partes, também conhecida como tratamento isonômico, se encontra disciplinada no artigo 5º, caput e inciso I da Constituição Federal que dispõe, *in verbis*: “todos são iguais perante a

¹²⁴ BRASIL, *Decreto Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2013.

¹²⁵ Ibidem.

lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. [...].”¹²⁶

Por tratamento igualitário entre as partes, entende-se que tanto o autor quanto o réu deverão ter os mesmo direitos, ônus e deveres.¹²⁷ Nas palavras de Frederico Marques, citado por Antônio Fernandes Scarance:¹²⁸

“dentro das necessidades técnicas do processo deve a lei propiciar a autor e réu uma atuação processual em plano de igualdade no processo, deve dar a ambas as partes análogas possibilidades de alegação e prova.”

Assim, tem por pressuposto uma igualdade de armas entre elas, um equilíbrio de forças,¹²⁹ de modo que nenhuma das partes tenha maiores direitos e poderes do que a outra ou utilize condições externas mais favoráveis para fazer prevalecer sua vontade.

Paulo Lucon afirma que, para chegar-se a uma paridade de tratamento, deve-se observar e “fazer observar a igualdade entre os iguais e a desigualdade entre os desiguais, na exata medida das desigualdades presentes no caso concreto” e afirma ainda, citando Kelsen¹³⁰, que:

“a igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica, garantida pela Constituição, não significa que aqueles que devam ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos, são de espírito e doentes mentais, homens e mulheres”.

Portanto, é de suma importância que as desigualdades sejam observadas para, assim, ter-se igualdade.

¹²⁶ BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 dez. 2013.

¹²⁷ FERNANDES, Antônio Scarance. *O processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 48.

¹²⁸ Ibidem. p. 48.

¹²⁹ Idem, p. 46.

¹³⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. Garantia do Tratamento Igualitário entre as Partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e et al. *Garantias Constitucionais do Processo Civil: Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 97.

Tal garantia pode ser mitigada quando for necessário dar a uma das partes, em determinadas situações e buscando compensar eventuais desigualdades existentes, um tratamento especial. Como exemplo de mitigação, temos a consagração do princípio do *in dubio pro reo*, também conhecido como princípio *favor rei*,¹³¹ que se encontra disciplinado no artigo 386, inciso VII do CPP.

A aplicação do princípio do *in dubio pro reo* se justifica na medida em que o órgão oficial responsável pela acusação tem todo um aparelhamento estatal que o ampara, enquanto o acusado, salvo raríssimas exceções, é obrigado a contar apenas com suas próprias forças e com o auxílio de seu advogado.¹³²

Outros exemplos de mitigação da garantia do tratamento igualitário são:¹³³

- a) A revisão criminal quando só é permitida ao condenado, não se admitindo a revisão *pro societate* (artigos 621 a 631 do CPP);
- b) Os embargos infringentes e de nulidade quando só permitidos à defesa (art. 609, §único do CPP); e
- c) Quando, mediante o uso do *habeas corpus*, “apenas o acusado pode insurgir contra decisões interlocutórias que não comportam recurso da acusação.”¹³⁴

Não há inconstitucionalidade das normas nessas hipóteses porque, como já aventado anteriormente, busca-se suprir desigualdades existentes entre as partes.

Paula Bajer destaca a importância da igualdade entre as partes no processo ao afirmar que a relação entre igualdade e justiça conduz à ideia de justiça processual. Segundo a autora, “só há justiça processual – devido processo legal – quando há igualdade no modo como a jurisdição contempla os interesses em conflito.”¹³⁵

¹³¹ FERNANDES, Antônio Scarance. *O processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 49.

¹³² Ibidem, p. 49.

¹³³ Idem, p. 49.

¹³⁴ FERNANDES, Antônio Scarance. *O processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 49.

¹³⁵ COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins. *Igualdade no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 13 – 14.

O juiz tem papel fundamental para a preservação da igualdade de condições entre as partes, uma vez que, como responsável por dar rumo ao processo, deve evitar que arbitrariedades sejam cometidas.¹³⁶ Nesse sentido preceitua o artigo 125, inciso I do Código de Processo Civil, que deixa claro que um dos deveres do juiz, ao conduzir o processo, é dar tratamento paritário às partes e seus procuradores.

2.3.6 GARANTIA DO CONTRADITÓRIO

A garantia do contraditório encontra disciplinamento no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que dispõe que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes”.

O contraditório pode ser entendido como “a técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo.”¹³⁷ Tal assertiva pode ser traduzida como a possibilidade que a parte contrária possui de participar de todos os atos do processo, de modo que possa impugná-los em contramanifestação.

Nesse sentido, Antônio Fernandes Scarance afirma que “o contraditório põe uma parte em confronto com a outra, exigindo que tenha ela ciência dos atos da parte contrária, com possibilidade de contrariá-los.”¹³⁸ Assim, conclui-se que a necessidade de informação e a possibilidade de reação são elementos essenciais do contraditório.¹³⁹

Por “recursos a ela inerentes”, o legislador quis significar que as partes devem¹⁴⁰:

- a) ter um conhecimento claro da imputação;
- b) ter a possibilidade de apresentar alegações contra a acusação;

¹³⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. *Garantia do Tratamento Igualitário entre as Partes*. In: TUCCI, José Rogério Cruz e et al. *Garantias Constitucionais do Processo Civil: Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 97.

¹³⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades*. Direitos individuais na constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 110.

¹³⁸ FERNANDES, Antônio Scarance. *O processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 61.

¹³⁹ Ibidem, p. 57.

¹⁴⁰ GRECO FILHO. op. cit., p. 110.

- c) ter a possibilidade de acompanhar a produção de provas e apresentar contraprovas;
- d) ter uma defesa técnica feita por advogado; e
- e) ter a possibilidade de recorrer de uma decisão desfavorável.

A disposição do artigo 5º, inciso LV deixa claro que a garantia do contraditório aplica-se tanto ao processo administrativo quanto ao judicial, não deixando margem à dúvida outrora existente quanto à sua aplicação ser permitida apenas no processo penal.¹⁴¹

O mencionado artigo não faz referência ao inquérito policial, deixando claro que o contraditório a ele não se aplica. No entanto, segundo entendimento doutrinário, é possível que as provas consideradas urgentes e não repetíveis realizadas no inquérito sejam submetidas ao contraditório diferido ou postergado, durante a instrução processual.

Somente com sua submissão a esse instituto é que tais provas poderiam ser utilizadas para formar a convicção do juiz, segundo o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal.

2.2 O GARANTISMO E A EFETIVIDADE DO PROCESSO PENAL

2.2.1 EFETIVIDADE E GARANTISMO

O direito à segurança e à liberdade, elencados no caput do artigo 5º da Constituição, são os direitos fundamentais que mais interessam ao processo penal. Desses dois direitos, decorre o direito dos indivíduos de que o Estado atue de forma positiva, de modo a estruturar órgãos e criar procedimentos que sejam capazes de, concomitantemente, dar-lhes segurança e lhes garantir liberdade.¹⁴²

Para alcançar tal objetivo, o Estado tem que chegar a um equilíbrio entre o garantismo e a efetividade do processo penal e evitar, assim, os extremos

¹⁴¹ FERNANDES, Antônio Scarance. *O processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 61.

¹⁴² FERNANDES, Antônio Scarance. Equilíbrio entre a eficiência, garantismo e crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 231, jan. / fev. de 2008.

do hipergarantismo e do Direito Penal do Inimigo ou da Lei e da Ordem¹⁴³. Em outros termos, chegar a uma eficiência *com* garantismo, nada menos do que isso.

O garantismo, como já aventado anteriormente, deve servir como um instrumento para a realização do direito penal e realizar sua dupla função: tornar possível a aplicação da pena e servir como uma limitação aos poderes do Estado, garantindo os direitos e liberdades individuais.

Tem como principal referência o autor italiano Luigi Ferrajoli que, na obra intitulada *Diritto e Ragione*, determina três significados para o termo garantismo:¹⁴⁴

- a) O primeiro determina um modelo normativo de direito, que possui estreita legalidade e tem relação com o Direito Penal.
- b) O segundo afirma uma teoria jurídica de validade e efetividade “como categorias distintas entre si, mas também entre a existência ou vigência das normas.” Flávio Ramazzini Bechara anota que o garantismo:
“opera como doutrina jurídica de legitimação interna do Direito Penal, que demanda do jurista uma constante revisão crítica acerca das leis vigentes, tanto do ponto de vista do direito válido como efetivo.”¹⁴⁵
- c) O terceiro “designa uma filosofia política, que pressupõe a separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ser e dever-ser.”¹⁴⁶

Efetividade, nos termos de Antônio Scarance Fernandes, consiste “na qualidade daquilo que se manifesta por efeito real, positivo, seguro, firme, que mereça confiança”¹⁴⁷ indica uma manifestação de efeito real, positivo, que atinge o objetivo proposto.

¹⁴³ FERNANDES, Antônio Scarance. Equilíbrio entre a eficiência, garantismo e crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 231, jan. / fev. de 2008.

¹⁴⁴ BECHARA, Fábio Ramazzini. Garantia constitucional do processo justo: eficiência e garantismo. *Revista do Advogado*. São Paulo, Ano XXXII, nº 117, p. 83, out. 2012.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 83.

¹⁴⁶ *Idem*, p. 85.

¹⁴⁷ FERNANDES, Antônio Scarance et al. Reflexões sobre as noções de eficiência e garantismo no processo penal. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAIS, Maurício Zanóide de (Org.). *Sigilo no Processo Penal: Eficiência e Garantismo*. São Paulo:

Jacques de Camargo Penteado defende que o termo ‘efetividade’ se enquadra melhor do que o termo ‘eficiência’ e justifica sua posição afirmando que o significado por aquele apresentado “se coaduna melhor com a concepção de que se objetiva de uma ordem estável, justa e segura, a partir da concreção do comando legal.”¹⁴⁸

A busca pelo equilíbrio entre efetividade e garantismo é importante na medida em que uma preocupação muito grande com o resultado (efetividade) das leis materiais e formais que tratam do cometimento de ilícitos e da respectiva aplicação da pena pode provocar um sentimento de falta de proteção e uma provável violação às garantias constitucionais.

Da mesma forma, o excesso de proteção das garantias e direitos fundamentais daqueles que cometem atos ilícitos podem acarretar uma “atuação ineficiente, ineficaz e não efetiva”¹⁴⁹ do processo penal.

Sobre esse assunto, afirma Flávio Bechara:¹⁵⁰

“Não é verdadeira nem razoável a assertiva de que a busca pela eficiência implica a negação do garantismo, assim como não é verdadeira nem razoável a afirmação de que a afirmação do garantismo implica a ineficiência. Não se trata de conceitos contrapostos, mas complementares. O objetivo do resultado e o objetivo da proteção estão alinhados e no mesmo plano de importância, de modo que o esforço na busca pelo resultado deve ser pautado pelo respeito aos limites de proteção.”

O valor da efetividade não pode se opor com a defesa, com a proteção das garantias elencadas na Constituição. Se assim for, estas últimas correm risco para assegurar a efetividade do processo. É preciso reconhecer a necessidade de uma relação de complementaridade entre as garantias constitucionais e a efetividade do processo.¹⁵¹

Revista dos Tribunais, 2011. p. 12

¹⁴⁸ FERNANDES, Antônio Scarance et al. Reflexões sobre as noções de eficiência e garantismo no processo penal. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAIS, Maurício Zanóide de (Org.). *Sigilo no Processo Penal: Eficiência e Garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 17.

¹⁴⁹ BECHARA, Fábio Ramazzini. Garantia constitucional do processo justo: eficiência e garantismo. *Revista do Advogado*. São Paulo, Ano XXXII, nº 117, p. 85, out. 2012.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 83.

¹⁵¹ Idem, p. 83.

2.2.2 O PROCESSO PENAL EFETIVO

Nesse viés, para se obter um resultado justo, o processo deve “proporcionar a efetivação dos direitos à segurança e à liberdade dos indivíduos.”¹⁵² Acerca desse ponto, observa Antônio Fernandes Scarance:

“O Direito ao procedimento processual penal consiste em direito a um sistema de princípios e regras que, para alcançar um resultado justo, faça atuar as normas do direito repressivo necessárias para a concretização do direito fundamental à segurança, e assegure ao acusado todos os mecanismos essenciais para a defesa de sua liberdade. De maneira resumida, um sistema que assegure eficiência.”

Um procedimento processual penal justo e eficiente seria aquele que, em primeiro grau de jurisdição, seguisse os principais princípios e garantias albergados pela Constituição Federal de 1988, como por exemplo: ¹⁵³

- a) O princípio da imparcialidade;
- b) O princípio do acusatório, no qual a ação penal deve ser exercida por sujeito diferente do juiz; o princípio da ampla defesa, do qual deriva a ideia de que “o acusado não pode ser condenado sem que, antes, tenha podido exercer, com plenitude, a sua defesa”; ¹⁵⁴ e
- c) As garantias da igualdade e do contraditório, que exigem que “as normas procedimentais garantam a ambas as partes tratamento isonômico e lhes assegurem a ciência e a oportunidade de contrariá-los”¹⁵⁵, tendo a defesa sempre oportunidade e “condições de reagir à acusação, atuando depois dela.”¹⁵⁶

Um processo penal efetivo não é o que permite o maior número de condenações, mas sim aquele que, em tempo razoável, permite “atingir um resultado justo, seja possibilitando aos órgãos da persecução penal agir para fazer

¹⁵² FERNANDES, Antônio Scarance et al. Reflexões sobre as noções de eficiência e garantismo no processo penal. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAIS, Maurício Zanóide de (Org.). *Sigilo no Processo Penal: Eficiência e Garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 09.

¹⁵³ Ibidem, p. 14-15.

¹⁵⁴ Idem, p. 14-15.

¹⁵⁵ Idem, p. 14-15.

¹⁵⁶ Idem, p. 14-15.

atuar o direito punitivo, seja assegurando ao acusado as garantias do devido processo legal.”¹⁵⁷ Seria aquele que equilibrasse as garantias albergadas pela Constituição Federal e os direitos fundamentais à liberdade e à segurança elencados por ela.¹⁵⁸

¹⁵⁷ FERNANDES, Antônio Scarance et al. Reflexões sobre as noções de eficiência e garantismo no processo penal. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAIS, Maurício Zanóide de (Org.). *Sigilo no Processo Penal: Eficiência e Garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 16

¹⁵⁸ FERNANDES, Antônio Scarance. Equilíbrio entre a eficiência, garantismo e crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. / fev. de 2008, p. 233.

3 A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO PENAL

3.1 PONTOS DE ESTRANGULAMENTO NO PROCEDIMENTO ADOTADO PELO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

Diversas são as causas apontadas pela doutrina como responsáveis pelo fomento da morosidade na justiça brasileira. Dentre elas, tem-se a displicência no tocante ao cumprimento dos prazos que devem ser observados pelos juízes e auxiliares da justiça.

É comum encontrar servidores que não cumprem suas atividades com a atenção e rapidez necessárias. Muitos são os que postergam suas responsabilidades, realizam um mau atendimento e engavetam processos e ofícios, estendendo prazos além da conta e trazendo enormes prejuízos para as partes.

Essa displicência tem relação direta com as condições de trabalho a que estão sujeitos os serventuários da justiça, aqui compreendidos os magistrados, auxiliares da justiça, promotores e advogados, acomodados em locais inadequados, que não possuem boas condições para o desempenho da atividade judicante.¹⁵⁹

Sobre a precariedade da infraestrutura do poder judiciário, afirma José Rogério Cruz e Tucci¹⁶⁰, citando Dalmo Dallari:

“em muitos Estados, há juízes trabalhando em condições incompatíveis com a responsabilidade social da magistratura, (...) não poucos magistrados são constrangidos a exercer a judicatura em dependências improvisadas ou com instalações muito precárias, com deficiência de espaço e sem o mínimo conforto necessário para o eficiente desempenho de suas tarefas.”

As péssimas condições de trabalho, os baixos vencimentos e a infraestrutura precária colaboram para a degradação da imagem do Poder Judiciário, que não se torna atraente para os novos bacharéis em direito que, conhecendo todas as mazelas que o afligem, preferem investir em outras carreiras da área jurídica.

¹⁵⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 106.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 106.

Esse desinteresse dos recém-formados acarreta a falta de servidores qualificados, e, por que não mencionar, de magistrados, que é apontada por muitos como outra causa para o aumento da morosidade do judiciário.

Se por um lado tem-se a péssima infraestrutura e a falta de servidores, por outro tem-se o excesso de demandas, resultado do aumento do crescimento demográfico do país e da instituição de políticas públicas que buscam ampliar o direito ao acesso à justiça, principalmente para as pessoas de baixa renda.

Assim, atualmente, o Brasil conta com um Judiciário que atua com infraestruturas precárias, com um excesso de demandas (muitas vezes desnecessárias), com um enorme volume de trabalho em todos os graus de jurisdição (resultado dos inúmeros recursos permitidos pela legislação brasileira)¹⁶¹ e com poucos servidores efetivos e magistrados.¹⁶²

Importa ressaltar a que o excesso de demandas e o nem sempre bem preparado aparato judicial, colaboram para a falta de tempo que acomete os juízes e que os impede de buscar o necessário aperfeiçoamento cultural, o que acarreta uma pluralidade de interpretações equivocadas relativas a novos institutos jurídicos.¹⁶³

A enorme quantidade de recursos¹⁶⁴ instituídos pela legislação brasileira que, se mal utilizados pelos procuradores das partes¹⁶⁵, colabora para o aumento da demora da prestação jurisdicional, faz com que a sentença proferida pelo juiz de primeiro grau, normalmente, não tenha valor algum e põe a perder, “a utilidade inquestionável da imediatidade, da identidade física do juiz e da concentração”.¹⁶⁶

¹⁶¹ SVEDAS, Andréia Mendes et al. Morosidade da Justiça: Causas e Soluções. In: SZLAROWSKY, Leon Frejda; NÓBREGA, Airton; SILVA, Antônio F. Álvares da (Org.). *Morosidade da Justiça: Causas e Soluções*. Brasília: Consulex, 2001, p. 17

¹⁶² Ibidem, p. 17

¹⁶³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 102.

¹⁶⁴ TEIXEIRA, Yuri Guerzer. Os embargos de Divergência à Luz da Duração Razoável do Processo. *Revista do Processo*. São Paulo, ano 38, n. 217, p. 336, mar. 2013.

¹⁶⁵ OLIVEIRA, Roberto da Silva. O Direito fundamental à razoável duração do processo penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 101, v. 919, p. 348, maio 2012.

¹⁶⁶ TUCCI, op. cit., 1997, p. 102.

Acerca do assunto, adverte Roberto da Silva Oliveira que, quando se fala da má utilização dos recursos pelas partes, não está se falando daqueles que são necessários para o exercício do direito da ampla defesa e do contraditório, “mas sim da hipótese na qual a defesa dá causa a incidentes processuais impertinentes, irrelevantes ou manifestamente procrastinatórios”.¹⁶⁷ Como exemplo de tais incidentes, o autor menciona a “frequente troca de advogados durante o processo e o arrolamento de testemunhas que não existem”¹⁶⁸ ou que residem no exterior.

Sobre a contribuição dos recursos para o aumento da morosidade judicial, afirma Yuri Guerzer Teixeira que “a principal causa da multiplicação dos recursos (e, por consequência, das demandas judiciais) – fruto de uma inverterada prática de recorrer de tudo – não é o extenso rol de recursos, mas sim a barateza com que se recorre e a brandura das sanções destinadas aos recursos meramente protelatórios.”

Além das partes, o Estado é apontado por muitos como um dos que mais aumentam a morosidade da justiça, com excesso de demandas e recurso para todas as decisões, “independentemente de saber se está derrotado ou não, se há decisões desfavoráveis ou se aquele assunto já é uniformizado.”¹⁶⁹

Jaques de Camargo Penteado afirma, citando notícia do site Clipping Eletrônico, que “o setor público é responsável por 90% dos processos em tramitação na Corte (sendo 87% do Poder Executivo e 3% do Ministério Público).”¹⁷⁰ Na lista dos 10 maiores litigantes se encontram: a Caixa Econômica Federal, a União, o INSS, o Banco Central e o Banco do Brasil, dentre outros.

Conjuntamente às partes que utilizam de mecanismos protelatórios, existem aquelas que acham que devem sempre recorrer ao extremo (recorrer de todas as decisões proferidas pelo magistrado) ou que qualquer dissabor cotidiano é

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Roberto da Silva. O Direito fundamental à razoável duração do processo penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 101, v. 919, p. 348, maio 2012.

¹⁶⁸ Ibidem, p. 348.

¹⁶⁹ SILVA, Ludmila Pizarro Alves. A Celeridade tão desejada. *Revista Fórum CESA*, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 26, jul./set. 2007.

¹⁷⁰ PENTEADO, Jaques de Camargo. O Duplo Grau de Jurisdição e os Recursos no Projeto de Código Penal e na Proposta de Emenda Constitucional dos Recursos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, Ano 101, v. 915, p. 318, jan. de 2012.

causa para provocar o poder – dever do Estado de prestar a jurisdição, dando origem a diversas demandas desnecessárias.

A grande quantidade de recursos e os prazos previstos para sua interposição, que variam de 48 horas a 15 dias, acaba por suspender o processo e protelar o desfecho dos casos, acarretando, muitas vezes, sua prescrição¹⁷¹.

A falta de interesse do Poder Legislativo em atualizar a legislação processual penal, de igual forma, constitui uma das causas de aumento da morosidade da justiça brasileira.

Tal desinteresse se justifica na medida em que muitos dos que pertencem ao Poder Legislativo são, eles mesmos, réus de processos. Criar uma legislação que promova a efetividade do sistema punitivo brasileiro resultaria na prisão de bandidos de colarinho branco, ao mesmo tempo em que na prisão de bandidos de rua.¹⁷²

Prova viva do descaso do Poder Legislativo é a Lei de Juizados Especiais (lei 9.099 de 26 de setembro de 1995) que, em seu artigo 95, determinou que os Estados criassem e instalassem os Juizados Especiais em um prazo de 6 meses a partir da vigência da referida lei.

O que aconteceu foi que, apesar do prazo expresso em lei, o estado de São Paulo até o início de 1997, ainda não havia tomado nenhuma providência a esse respeito. O projeto ficou mais de um ano parado no Legislativo estadual.¹⁷³

Por fim, tem-se em conta também a burocracia, caracterizada pelo apego exagerado às formalidades¹⁷⁴ e tida como a responsável por mais de 70% do tempo total de um processo.¹⁷⁵

Esse tempo é gasto com procedimentos que não integram o impulso oficial do poder judiciário. Tais procedimentos, como por exemplo, a “expedição de

¹⁷¹ SILVA. Ludmila Pizarro Alves. A Celeridade tão desejada. *Revista Fórum CESA*, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 24, jul./set. 2007.

¹⁷² Ibidem, p. 26.

¹⁷³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 100.

¹⁷⁴ MARTINS, Daniele Comin et al. Morosidade da Justiça: Causas e Soluções. In: SZLAROWSKY, Leon Frejda; NÓBREGA, Airton; SILVA, Antônio F. Álvares da (Org.). *Morosidade da Justiça: Causas e Soluções*. Brasília: Consulex, 2001, p. 62.

¹⁷⁵ SILVA, op. cit., p. 26.

certidões, protocolos, registros ou a costura dos autos e os carimbos obrigatórios”,¹⁷⁶ configuram um dos principais gargalos da justiça, sua principal causa de morosidade.

A soma de todos esses fatores ocasiona a saturação do judiciário brasileiro que, com razão, tem sua atuação julgada como ineficiente e lenta.

3.2 SOLUÇÕES PARA A RACIONALIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL

3.2.1 A COOPERAÇÃO ENTRE OS PODERES EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO

A cooperação entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário é um ponto chave para o combate à morosidade da justiça.

O Legislativo e o Executivo devem atuar reformando adequadamente as leis, criando ou aperfeiçoando estruturas fundamentais do Estado, de modo a suprir as deficiências da Justiça brasileira e suprimir normas que “burocratizam e dificultam a apuração dos ilícitos.”¹⁷⁷

É obrigação da Administração Pública Direta (Poder Executivo) “disponibilizar parte de sua receita que seja suficiente para uma boa estruturação do sistema judiciário”¹⁷⁸; contratar, por meio de concurso público de provas e títulos, auxiliares da justiça e magistrados qualificados; e providenciar material tecnológico suficiente, de uma forma que dê condições para que o Poder Judiciário possa “prestar a tutela jurisdicional no lapso temporal prescrito em lei.”¹⁷⁹

No sentido aqui apresentado, a razoável duração do processo deve ser lida como uma imposição aos magistrados e serventuários da justiça que, da

¹⁷⁶ SILVA. Ludmila Pizarro Alves. A Celeridade tão desejada. *Revista Fórum CESA*. Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 26, jul./set. 2007.

¹⁷⁷ SVEDAS, Andréia Mendes et al. Morosidade da Justiça: Causas e Soluções. In: SZLAROWSKY, Leon Frejda; NÓBREGA, Airton; SILVA, Antônio F. Álvares da (Org.). *Morosidade da Justiça: Causas e Soluções*. Brasília: Consulex, 2001, p. 20-21.

¹⁷⁸ PINHEIRO, Guilherme César. As reformas processuais e o devido processo legal: incursões sobre a razoável duração do procedimento e a efetividade no processo democrático. *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização*. Brasília, v. 8, n. 1, p. 102 – 103, jan. / jun. 2011.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 102 – 103.

mesma forma que as partes, devem observar os prazos prescritos em lei “para a realização dos atos processuais que lhes incumbem.” ¹⁸⁰

Indo ao encontro da ideia de “necessidade de cooperação das três essenciais funções do Estado”, representantes dos três poderes firmaram, em 15 de abril de 2009, o II Pacto Republicano de Estado.

O Pacto configura uma série de propostas que visa à assunção de compromissos para a consecução de determinados objetivos com o intuito de tornar, assim, o “sistema da justiça mais acessível, ágil e efetivo”¹⁸¹, mediante a efetivação do direito fundamental á razoável duração do processo.¹⁸²

Na ocasião, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário se comprometeram a:

- a) Melhorar a qualidade dos serviços prestados à sociedade, de uma maneira que promova um maior acesso e agilidade, por meio da informatização e do desenvolvimento de “programas de qualificação dos agentes e servidores do Sistema de Justiça” ¹⁸³, e
- b) “Viabilizar os recursos orçamentários necessários à implantação dos programas e ações previstos neste Pacto”. ¹⁸⁴

São resultados da ação conjunta dos três poderes:

- a) A Lei 11.277/06, que disciplina as Ações Repetitivas - caso a matéria seja igual, sob a responsabilidade de um mesmo juiz, a ação pode ser extinta sem a necessidade de ouvir as partes;

¹⁸⁵

¹⁸⁰ Idem, p. 102 – 103.

¹⁸¹ PINHEIRO, Guilherme César. As reformas processuais e o devido processo legal: incursões sobre a razoável duração do procedimento e a efetividade no processo democrático. *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização*. Brasília, v. 8, n. 1, p. 109 – 110, jan. / jun. 2011.

¹⁸² BRASIL. *II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm>. Acesso em: 7 mar. 2013.

¹⁸³ PINHEIRO, op. cit., p. 109 – 110.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 109 – 110.

¹⁸⁵ SILVA. Ludmila Pizarro Alves. A Celeridade tão desejada. *Revista Fórum CESA*. Belo Horizonte, Ano 2, n. 4, p. 27, jul./set. 2007.

- b) A Lei 11.232/05, que disciplina os Processos de Execução de Títulos Extrajudiciais.¹⁸⁶
- c) A Lei nº 11.419/06, que disciplina a informatização do Processo Judicial.¹⁸⁷

Esta última – a informatização dos atos processuais - trouxe inúmeras vantagens, principalmente no tocante à celeridade processual e ao acesso à Justiça. Colabora com a agilidade, transparência e economia dos atos processuais, proporcionando, de igual forma, uma enorme economia de papéis, que repercute positivamente na preservação ambiental, dentre outras vantagens relacionadas diretamente ao andamento e rápida solução do feito.¹⁸⁸

O processo eletrônico permite que os envolvidos no processo e demais interessados consultem os documentos em qualquer lugar com acesso à internet, não sendo mais preciso que eles se desloquem até a Vara. A parte envolvida pode, inclusive, saber sobre o andamento do feito e fiscalizar a atuação das outras partes, dos juízes e de seu procurador.¹⁸⁹

3.2.2 SOLUÇÕES EM ÂMBITO CONSTITUCIONAL

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que instituiu a Reforma do Poder Judiciário, inovou o ordenamento jurídico brasileiro porque trouxe diversas novidades, em âmbito constitucional, que têm por escopo tornar a atividade jurisdicional mais célere, eficaz e de maior qualidade.¹⁹⁰ É resultado claro dos esforços conjuntos dos Três Poderes que, em 2004, se uniram em prol da modernização do Judiciário, firmando a primeira edição do Pacto Republicano.¹⁹¹

Como exemplo das principais medidas instituídas pela Emenda nº 45, tem-se: a criação do Conselho Nacional de Justiça; a instituição da Súmula

¹⁸⁶ Ibidem, p. 36.

¹⁸⁷ SILVA, Ludmila Pizarro Alves. A Celeridade tão desejada. *Revista Fórum CESA*. Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 27, jul./set. 2007.

¹⁸⁸ LAZZARI, João Batista. O processo eletrônico como solução para a morosidade do judiciário. *Revista de Previdência Social*. São Paulo, n. 304, p. 175, mar. 2006.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 175.

¹⁹⁰ ZDANSKI, Claudinei. *O princípio da razoável duração do processo e seus reflexos no inquérito policial*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9271/o-principio-da-razoavel-duracao-do-processo-e-seus-reflexos-no-inquerito-policial>>. Acesso em: 13 de abr. 2013.

¹⁹¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Pacto Republicano: parceira entre os Três Poderes a serviço da democracia*. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=173547>. Acesso em: 08 mar. 2013.

Vinculante; a previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados e a criação do instituto da Repercussão Geral. Todas com o objetivo de imprimir aos procedimentos adotados no Judiciário uma maior celeridade.

3.2.2.1 O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ é órgão pertencente ao poder judiciário que possui apenas natureza administrativa. Foi instituído pela EC nº 45 com o escopo de, basicamente, realizar a fiscalização externa do Poder Judiciário. Suas funções, previstas no artigo 103-B da Carta Magna Brasileira, são, dentre outras, “fiscalizar e sancionar os magistrados, no que se refere ao aspecto disciplinar”¹⁹² e “rever, quanto ao aspecto da legalidade, os atos administrativos dos órgãos judiciários.”¹⁹³

A instituição de tal órgão significa um maior controle sobre a qualidade da prestação jurisdicional e, por consequência, sobre a duração dos procedimentos no âmbito do poder judiciário.

Nesse viés, o Regimento Interno do CNJ, em seu artigo 809, prevê a existência de um procedimento específico, chamado de Representação por Excesso de Prazo, no âmbito do referido Conselho, que tem por objetivo prevenir “os efeitos danosos decorrentes do atraso na entrega da prestação jurisdicional”.¹⁹⁴

A Representação por Excesso de Prazo possui natureza disciplinar e pode acarretar a abertura de sindicância e/ou processo administrativo disciplinar com o objetivo de verificar uma eventual prática de infração funcional por parte de magistrado e/ou de todos os demais auxiliares pertencentes ao quadro do Poder Judiciário.¹⁹⁵

¹⁹² GRAMSTRUP, Erick Frederico. Conselho nacional de justiça e controle externo: Roteiro geral. *Reforma do Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 193.

¹⁹³ Ibidem, p. 193.

¹⁹⁴ BASTOS, Marcus Vinícius Reis. Aulas da disciplina de processo penal III. UniCEUB. 2º sem. 2013. Disponível em: <<http://www.espacoaluno.uniceub.br/Comunicacao/Arquivos/Default.aspx>> Acesso em: 22 fev. 2013.

¹⁹⁵ Ibidem.

3.2.2.2 A SÚMULA VINCULATE

A Súmula Vinculante, nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, permite que as reiteradas decisões do STF sobre matéria constitucional tenham efeito vinculante em relação aos outros órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta.

Dessa forma, as interpretações reiteradas do STF sobre determinado assunto que forem aprovadas por dois terços dos seus membros e publicadas na imprensa oficial, não poderão deixar de ser aplicadas pelos juízes.¹⁹⁶ Estes ficam vinculados a elas, não podendo adotar um procedimento contrário.

Esse instituto tem por objetivo diminuir o volume de processos que tratam de matéria cujo entendimento já se encontra pacificado perante a Suprema Corte. Vincula todos os órgãos do Poder Judiciário, aqui incluídos o STJ, o STF e demais tribunais superiores, os Tribunais Federais e Estaduais e, ainda, os juízes de primeiro grau de qualquer lugar do Brasil, bem como todos os órgãos da Administração Pública direta e indireta.¹⁹⁷

Importa ressaltar que o Poder Legislativo não se submete às súmulas, porque, se assim o fosse, a súmula perderia o objeto. “A súmula é o entendimento, a interpretação que o tribunal confere à lei, mas não é a lei.”¹⁹⁸ Deve ser cancelada quando a lei que embasa a sua edição é alterada ou cancelada.

Essa medida encontra disciplinamento infraconstitucional na lei nº 11.417 de 2006.

3.2.2.3 A ESCOLA NACIONAL DA MAGISTRATURA

Prevista no artigo 93, inciso IV, da Carta Magna Brasileira, a Escola Nacional da Magistratura – ENM - foi outra importante medida instituída pela EC

¹⁹⁶ NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das súmulas vinculantes: uma primeira análise. *Reforma do Poder Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 269.

¹⁹⁷ Ibidem, p. 276.

¹⁹⁸ Idem, p. 276.

45/2004. Tal medida tem por escopo proporcionar aos magistrados um processo de formação e aperfeiçoamento, de modo a melhorar a prestação jurisdicional.¹⁹⁹

A instituição da ENM é importante na medida em que ter um número suficiente de magistrados e servidores, por si só, não é o bastante para solucionar a morosidade da justiça. Mais do que isso, é necessário que haja um programa de aperfeiçoamento e capacitação que permita um aprimoramento cultural daqueles que desempenham tão importante função, de modo a torná-los mais atualizados e capazes de *dizer o direito* com excelência.²⁰⁰

A Escola Nacional da Magistratura foi instituída como resposta à falta de atualização que vitima os magistrados que, com o excesso de demandas e com o aparato judicial com grande deficiência, se veem envoltos pela falta de tempo, que os impedem de alcançar o necessário aperfeiçoamento cultural.²⁰¹

A participação nos cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados oferecidos pela Escola Nacional da Magistratura constituem etapa obrigatória para o processo de vitaliciamento.²⁰²

3.2.2.4 A REPERCUSSÃO GERAL

A Repercussão Geral foi instituída pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que acrescentou o §3º ao artigo 102 da Constituição Federal, e permite que Supremo Tribunal Federal faça uma seleção dos Recursos Extraordinários que serão objeto de análise.

Essa análise é feita com base nos critérios de “relevância jurídica, política, social ou econômica”²⁰³ que “transcendam os interesses subjetivos da

¹⁹⁹ PONCIANO, Vera Lúcia Feil. Morosidade do poder judiciário: prioridade para a reforma. *Scientia Iuris. Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL*. Londrina, v. 11, p. 217, jan. / dez. 2007.

²⁰⁰ PONCIANO, Vera Lúcia Feil. Morosidade do poder judiciário: prioridade para a reforma. *Scientia Iuris. Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL*. Londrina, v. 11, p. 217, jan. / dez. 2007.

²⁰¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 102.

²⁰² PONCIANO, op. cit., p. 217.

²⁰³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Glossário Jurídico*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=R&id=451>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

causa²⁰⁴” e tem por objetivo diminuir o número de processos que são encaminhados ao STF.

Se constatada a existência do instituto da Repercussão Geral, a Suprema Corte deverá analisar o mérito da questão e “a decisão proveniente dessa análise será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos.”²⁰⁵

Segundo matéria publicada no Site do Supremo Tribunal Federal²⁰⁶, a vigência dos institutos da Súmula Vinculante e da Repercussão Geral contribuiu para que os gabinetes dos 11 Ministros da Corte ficassem mais aliviados, possibilitando, assim, “um andamento mais célere aos processos, visto que impediram a interposição de inúmeros Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumento.”²⁰⁷

A publicação afirma ainda que a aplicação da Repercussão Geral, desde o ano de 2007, resultou em uma diminuição de 41,2% “do número de recursos que chegaram à Corte”.²⁰⁸

3.3 SOLUÇÕES NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

3.3.1 REFORMAS NAS LEIS PROCESSUAIS PENAIS

A principal solução para o problema no âmbito penal seria a alteração em toda a legislação processual, de forma a torná-la mais eficiente e célere na resolução do processo.²⁰⁹ Após a EC 45/04 algumas iniciativas já foram tomadas como, por exemplo, a edição das leis 11.689, 11.690 e 11.719 que tratam, respectivamente, de alterações no procedimento relativo ao Tribunal do Júri, à prova e à suspensão do processo.

²⁰⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Repercussão Geral*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

²⁰⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. op. cit.

²⁰⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Pacto Republicano: Parceira entre os Três Poderes a serviço da democracia*. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portal/StfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=173547>. Acesso em: 14 mar. 2014.

²⁰⁷ Ibidem.

²⁰⁸ Idem.

²⁰⁹ SILVA. Ludmila Pizarro Alves. A Celeridade tão desejada. *Revista Fórum CESA*, Belo Horizonte, Ano 2, n. 4, p. 26, jul./dez. 2007.

3.3.2 O JUIZ E A CELERIDADE PROCESSUAL

Afirma José Rogério Cruz e Tucci que o juiz não pode instigar a morosidade do processo, ao contrário, deve ser atuante, no sentido de imprimir ao feito a maior celeridade possível, conduzindo o processo com presteza, “impulsionando o procedimento para atingir sua primordial meta.”²¹⁰

O magistrado não deve permitir que as partes e o acusado se utilizem de manobras procrastinatórias para promover a prescrição. Quando o fizerem, o juiz deve aplicar sanções, “deve tornar eficazes as regras que coíbem o dolo processual”²¹¹ e punir as partes que agem de forma temerária.

Importa ressaltar que, apesar de se exigir uma postura ativa do juiz, uma postura que se compactue com o papel de guardião do direito à razoável duração do processo – e das demais garantias - que ele desempenha, o andamento célere do processo penal não depende apenas dele.

É necessário que os Poderes Legislativo e Executivo, como já mencionado, atuem de forma a suprir as necessidades da legislação processual penal, que se encontra já bastante desatualizada, e as necessidades materiais e estruturais do Poder Judiciário, relativas à capacitação de servidores e utilização de recursos materiais que colaborem para um bom e célere andamento do feito.

A colaboração entre os Três Poderes é essencial para que os vícios que assombram o processo, principalmente o processo penal, que trata de direitos indisponíveis dos indivíduos, sejam sanados de forma efetiva.²¹²

3.3.3 A FIXAÇÃO DE PRAZOS PARA CADA PROCEDIMENTO

A primeira concepção do direito a um processo em um prazo razoável foi criado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em 1968, que deu o primeiro

²¹⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 119.

²¹¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 119.

²¹² SVEDAS, Andréia Mendes et al. Morosidade da Justiça: Causas e Soluções. In: SZLAROWSKY, Leon Frejda; NÓBREGA, Airton; SILVA, Antônio F. Álvares da (Org.). *Morosidade da Justiça: Causas e Soluções*. Brasília: Consulex, 2001, p. 20-21.

passo na concepção do direito à razoável duração do processo e os critérios para aferi-la.²¹³

No entanto, apesar de determinar os critérios que seriam utilizados para se aferir a razoável duração do processo, o TEDH não fixou nenhum limite temporal claro, deixando a definição de dilação indevida aberta, permitindo um “amplo espaço discricionário para avaliação segundo as circunstâncias do caso e o ‘sentir’ do julgador.”²¹⁴

Aury Lopes Jr. defende a tese de que, para se falar em dilação indevida do processo, é preciso que o ordenamento jurídico brasileiro “defina limites ordinários para os processos, um referencial do que seja a ‘dilação indevida’”.²¹⁵ Mas, para que haja o estabelecimento do quantum da dilação indevida, faz-se necessário que, primeiro, se estabeleça o que seria uma dilação devida, um tempo certo para o processo “acontecer”. Isso só pode ocorrer mediante um limite normativo.

O referido autor anota que:

“a partir da definição de limites temporais máximos de duração dos procedimentos, [...] abre-se a possibilidade de exigir a *priori* a observância do direito fundamental, e não apenas ter de contentar-se com uma discussão posterior, cuja consequência será o absurdo de criar um outro prazo, também razoável, para sanar a dilação.”²¹⁶

A definição de limites temporais máximos vai além do conceito do que seria dilação indevida, perpassa, de forma igualmente importante, o direito que as pessoas têm de saber, “de antemão e com precisão, qual é o tempo máximo que poderá durar um processo concreto.”²¹⁷

A crítica que se faz a essa tese é que não se pode tratar as peculiaridades de cada caso concreto de uma forma generalizada. É difícil afirmar, por exemplo, que um processo com 2 testemunhas e um réu confesso deva ter o mesmo prazo para encerramento que um processo com 16 testemunhas e 2 réus.

²¹³ LOPES JÚNIOR, Aury Lopes. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 104.

²¹⁴ Ibidem, p. 106

²¹⁵ LOPES JÚNIOR, Aury Lopes. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 104.

²¹⁶ Ibidem, p. 109.

²¹⁷ Idem, p. 113.

Como já afirmado anteriormente, é necessário observar os três critérios determinados pelo TEDH para a aferição do que seria um tempo razoável de duração do processo.

O próprio autor contrapõe sua tese com o acima afirmado, anotando que:

“[...] se por um lado não seria adequado cientificamente definir rigidamente um tempo universal e absoluto para o desenvolvimento do processo penal (recusa einsteniana), por outro a questão não pode ficar inteiramente nas mãos dos juízes e tribunais, pois a experiência com a (ampla) discricionariedade judicial contida na doutrina do não-prazo não se mostrou positiva.”

A boa crítica se justifica na medida em que é importante evitar que a discricionariedade jurisdicional, utilizada de forma inadequada, lance mão “de um decisionismo arbitrário e sem critérios razoáveis.”²¹⁸ Esse decisionismo se qualifica na medida em que muitos acusados que são vítimas de um processo moroso têm seus direitos violados e nenhum ressarcimento por parte do Estado.

3.4 PEC PELUSO

A Proposta de Emenda à Constituição n° 15 de 2011, “propõe a imediata execução das decisões judiciais, logo após o pronunciamento dos tribunais de segunda instância (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais).”²¹⁹ Prevê **o fim do efeito suspensivo** dos recursos extraordinário e especial e sua transformação em rescisória, mas não altera as hipóteses de admissibilidade dos mesmos e tampouco o trânsito em julgado da sentença.

Apresentada pelo Ministro César Peluso como solução para o problema da morosidade que aflige o Poder Judiciário Brasileiro,²²⁰ a PEC seria capaz de diminuir o número de recursos que seguem para o STF e para o STJ; de dar “eficácia imediata às decisões de segunda instância”²²¹; de agilizar a justiça e

²¹⁸ LOPES JÚNIOR, Aury Lopes. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 108.

²¹⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Presidente do STF apresenta em São Paulo sua sugestão para agilizar prestação jurisdicional*, Notícias STF, 25.03.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=175381>>. Acesso em: 15.03.214.

²²⁰ Ibidem.

²²¹ PENTEADO, Jaques de Camargo. O duplo grau de jurisdição e os recursos no projeto de código penal e na proposta de emenda constitucional dos recursos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, Ano 101, vol. 915, p. 314, jan. de 2012.

modificar a sensação de impunidade que a sociedade tem; e de descongestionar a Suprema Corte, coisa que, na opinião do Ministro, a Repercussão Geral e a Súmula Vinculante não fizeram.

As críticas positivas à PEC dos Recursos se firmam na ideia de que o Brasil, ao adotar a proposta, iria ao encontro da maior parte dos países democráticos que já permitem “o cumprimento da pena desde a condenação em primeiro grau”²²² e de que a alteração acabaria com a ideia de que todas as partes têm o direito de ter sua causa sempre analisada pelo STF.

As negativas, que são maioria, afirmam:

- a) Que a proposta desconstrói conceitualmente o conceito de trânsito em julgado da decisão,²²³ que é um “conceito da ciência jurídica permanente e estável, universal, pacífico na jurisprudência e que integra o direito positivo brasileiro”²²⁴;
- b) Que o advogado, ao vislumbrar a possibilidade de ver a decisão desfavorável ao seu cliente, não deixará de interpor nenhum recurso; e
- c) Que a PEC viola a presunção de inocência, que é garantia albergada pela Carta Magna;

O excesso de recursos previstos na legislação brasileira contribui para a morosidade da justiça brasileira, mas o que realmente “atrapalha o Poder Judiciário é a incrível burocracia que o caracteriza”²²⁵; a falta de juízes e servidores e de sua qualificação; a precária informatização; o enorme número de demandas ajuizadas pelo Estado e suas Autarquias e Empresas e a falta de recursos financeiros, humanos e materiais.

De nada adiantaria, portanto, mudar a denominação do recurso (de extraordinário e especial para rescisória) porque, além de se tratarem de institutos com naturezas diversas, não há garantia de que a alteração em questão realmente irá diminuir a quantidade de recursos interpostos. Jaques Penteado afirma que “se

²²² Ibidem, p. 316.

²²³ PENTEADO, Jaques de Camargo. O duplo grau de jurisdição e os recursos no projeto de código penal e na proposta de emenda constitucional dos recursos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, Ano 101, vol. 915, p. 314, jan. de 2012. p. 317.

²²⁴ Ibidem, p. 324.

²²⁵ Idem, p. 318.

o remédio substitutivo for igualmente eficaz como os suprimidos, as partes continuariam a empregá-lo.”²²⁶

A PEC Peluso não é uma solução viável para a morosidade do Poder Judiciário. Antes de qualquer coisa, é necessário suprir todas as necessidades estruturais, culturais, financeiras e materiais desse ente para, só então, se pensar em soluções que alterem o procedimento recursal.

3.5 A CELERIDADE PROCESSUAL E O RITO SUMARÍSSIMO (LEI 9.099/95)

Instituído pela Lei 9.099/05, o procedimento sumaríssimo tem por objetivo a resolução rápida de contravenções penais e crimes de menor potencial ofensivo cuja pena não ultrapasse 2 anos, havendo cumulação ou não com a pena de multa.²²⁷

Percebe-se, com a leitura do artigo 2º da referida lei, que o legislador busca a solução rápida de causas que, se fossem julgadas pela justiça comum, demorariam anos para chegar ao fim.²²⁸ No referido artigo encontram-se elencados os princípios regentes do procedimento sumaríssimo, a saber: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, e celeridade.²²⁹

Os Juizados Especiais Criminais adotando tais princípios e um procedimento ágil, rápido e sem a cobrança de custas processuais, proporcionaram um maior acesso ao Poder Judiciário por parte da população vítima das infrações de pequeno potencial ofensivo e trouxe, por consequência, uma maior “democratização para o Judiciário.”²³⁰

²²⁶ Idem, p. 324.

²²⁷ DE SÁ, Cristiane Albuquerque et al. O desequilíbrio da balança. In: SZLAROWSKY, Leon Frejda; NÓBREGA, Airton; SILVA, Antônio F. Álvares da (Org.). *Morosidade da Justiça: Causas e Soluções*. Brasília: Consulex, 2001, p. 44.

²²⁸ Ibidem, p. 45.

²²⁹ BRASIL. Lei 9.099/1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>; Acesso em: 17 mar. 2014.

²³⁰ SILVA, Danny Monteiro da et al. Um judiciário mais rápido para uma justiça mais justa. In: SZLAROWSKY, Leon Frejda; NÓBREGA, Airton; SILVA, Antônio F. Álvares da (Org.). *Morosidade da Justiça: Causas e Soluções*. Brasília: Consulex, 2001, p. 95.

No entanto, o que resultou em democratização acabou acarretando também uma “inflação de casos de pequenas causas” ²³¹, porque com a ausência de custas, aqueles que não tem recursos financeiros para arcar com as despesas de um processo acabaram causando um “entupimento do sistema, ao invés de desafogá-lo, como pretendia esta nova justiça.”²³²

Outro problema decorrente da ausência de custas no âmbito do JECrim, é o aumento do número de ações ajuizadas pelos litigantes contumazes, aqueles que, sabendo da ausência de custas e, por consequência, que não há nada a perder com a ação, “ajuízam cada vez mais ações” ²³³, exigindo que o Juizado Especial Criminal “crie novas maneiras de lidar com o aumento de demandas”. ²³⁴

A solução, mais uma vez, é investir em recursos materiais e humanos, melhorando, nesse sentido, a infraestrutura dos Juizados Especiais Criminais e contratando, mediante concurso público de provas e títulos, servidores e magistrados e, mais do que isso, qualificando-os para que haja a prestação de uma justiça de qualidade e atualizada.

Dessa forma, apesar dos Juizados Especiais Criminais atuarem como uma forma efetiva e célere de resolução de conflitos, a facilidade de acesso acarreta um grande aumento do número de demandas o que no futuro pode resultar em morosidade, aquela mesma que hoje é o principal problema da justiça comum.

²³¹ NORONHA, Rodolfo et al. Celeridade ou Justiça?: Análise empírica de um juizado especial criminal. *Confluências*, Niterói, v. 12, n. 2, p.167, out. 2012.

²³² Ibidem, p. 167.

²³³ NORONHA, Rodolfo et al. Celeridade ou Justiça?: Análise empírica de um juizado especial criminal. *Confluências*, Niterói, v. 12, n. 2, p.168, out. 2012

²³⁴ NORONHA, Rodolfo et al. Celeridade ou Justiça?: Análise empírica de um juizado especial criminal. *Confluências*, Niterói, v. 12, n. 2, p.168, out. 2012

CONCLUSÃO

O presente estudo tem por objetivo demonstrar a efetividade das medidas instituídas pelo legislador, tanto em âmbito infraconstitucional quanto em âmbito constitucional, para imprimir maior celeridade aos processos judiciais brasileiros.

A razoável duração do processo, desde há muito tempo, é vista como uma das maiores necessidades do Estado no exercício do poder jurisdicional, porque não basta somente fornecer à sociedade o acesso à justiça, instituindo órgãos e criando procedimentos e medidas que propiciem tal direito, mais do que isso, é necessário que o Estado preste a jurisdição em um prazo razoável.

A morosidade do Poder Judiciário na prestação jurisdicional traz consequências negativas tanto para a sociedade quanto para o acusado. Este, ao ver-se sujeito de um processo por anos a fio, tem a angústia e a ansiedade aumentadas sobremaneira e sofre o estigma imposto pelo meio social em que vive. Aquela, por sua vez, vê a morosidade judiciária como uma impunidade descabida, o que ocasiona um descrédito do Poder Judiciário.

O conceito de prazo razoável é, segundo a doutrina, aberto e indeterminando, não sendo possível, portanto, determinar um mesmo prazo para todos os processos. Dessa forma, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos – TEDH pacificou três critérios para que o operador do direito possa aferir se houve ou não violação ao direito fundamental à razoável duração do processo. São eles: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal; e c) a atuação do órgão jurisdicional.

O último critério, a atuação do órgão jurisdicional, demonstra a importância de se estabelecer medidas, por parte do Estado, para que a celeridade processual seja alcançada e a importância do papel do juiz na condução do feito. Nesse viés, o legislador pátrio instituiu diversas reformas na legislação processual penal criando institutos que pudessem trazer mais celeridade ao feito e suprimindo os que colaboravam com a morosidade.

Outras medidas surgiram da discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do problema e de suas formas de solução como, por exemplo, a Proposta de Emenda à Constituição nº 125, criada pelo Ministro Cezar Peluso.

No âmbito constitucional, a Emenda Constitucional nº 45, chamada de Reforma do Poder Judiciário, inovou o ordenamento jurídico brasileiro ao instituir a razoável duração do processo como um direito fundamental e criar uma série de medidas de forma a aperfeiçoar a prestação jurisdicional e, por consequência, lhe imprimir uma maior celeridade.

A instituição da razoável duração do processo como direito fundamental foi importante na medida em que impôs aos entes públicos a obrigação de instituírem medidas e garantias, que, de fato, fizessem com que a jurisdição fosse prestada em um tempo razoável. Os direitos fundamentais impõem ao Estado o dever de agir proativamente para instituir garantias aos indivíduos e funcionam como um limitador ao poder do Estado.

Dessa forma foram instituídas, dentre outras medidas, a Súmula Vinculante e a Repercussão Geral, bem como firmado o II Pacto Republicano entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário brasileiros e a edição das Leis 11.689, 11.690 e 11.719, todas de 2008.

No entanto, apesar dos esforços do legislador para solucionar o problema, as medidas instituídas por meio de reformas à lei processual penal e pela Emenda nº 45 não foram suficientes para a resolução do problema. É verdade que colaboraram para que houvesse uma diminuição, mas a solução ainda não foi encontrada.

A grande quantidade de recursos instituídos pela legislação brasileira, a má utilização destes pelas partes do processo, que buscam obter vantagem com a demora processual; a grande quantidade de demandas ajuizadas pelo Estado; a precária infraestrutura dos órgãos jurisdicionais e a falta de recursos materiais e pessoais são apontadas como as principais causas para o fomento da morosidade do Poder Judiciário.

Para sanar esses principais problemas, é necessária uma atuação conjunta entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário de forma que haja edição de

leis que tenham por escopo a racionalização do processo penal, o investimento em recursos financeiros, humanos e materiais, aqui compreendidas também a capacitação dos magistrados e a contratação, por meio de concurso público de provas e títulos, de servidores.

Por fim, conclui-se com a presente monografia que um processo penal efetivo não é aquele que tem seu fim em menos tempo, mas aquele que concilia a celeridade processual e as garantias constitucionais do acusado. Não deve haver a negação da eficiência do processo penal quando se busca o garantismo penal ou 'vice versa', mas sim uma complementação desses dois conceitos.

REFERÊNCIA

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997, p. 40.

BASTOS, Marcus Vinícius Reis. *Aulas da disciplina de processo penal III*. UniCEUB. 2º Sem. 2013. Disponível em: <<http://www.espacoaluno.uniceub.br/Comunicacao/Arquivos/Default.aspx>> Acesso em: 22 nov. 2013.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 61 – 63.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Garantia constitucional do processo justo: eficiência e garantismo. *Revista do Advogado*. São Paulo, Ano XXXII, nº 117, out. 2012.

BRASIL. *Decreto Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2013.

_____. Constituição (1988). *Constituição federal da república federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2012.

_____. Convenção Americana dos Direitos do Homem. *Pacto de San Jose da Costa Rica*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 14 jun 2013.

_____. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 10 set. 2013.

_____. *II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/Ilpacto.htm>. Acesso em: 7 mar. 2013.

_____. Lei 9.099/1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>; Acesso em: 17 mar. 2014.

_____. Lei nº 5.869, de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm> Acesso em: 24 jun. 2013.

BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. *O excesso de prazo no processo penal*. Curitiba: JM, 2006.

CAMPO, Hélio Márcio. *Assistência jurídica gratuita, assistência judiciária e gratuidade judiciária*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins. *Igualdade no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DE SÁ, Cristiane Albuquerque et al. O desequilíbrio da balança. In: SZLAROWSKY, Leon Frejda; NÓBREGA, Airton; SILVA, Antônio F. Álvares da (Org.). *Morosidade da Justiça: Causas e Soluções*. Brasília: Consulex, 2001.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. A garantia da razoável duração do processo penal e a reforma do CPP. *Revista do Advogado*. São Paulo, v. 31, n. 113, set. 2011.

FERNANDES, Antônio Scarance et al. Reflexões sobre as noções de eficiência e garantismo no processo penal. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAIS, Maurício Zanóide de (Org.). *Sigilo no Processo Penal: Eficiência e Garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Antônio Scarance. Equilíbrio entre a eficiência, garantismo e crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. / fev. de 2008.

_____. Antônio Scarance. *O Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRAMSTRUP, Erick Frederico. Conselho nacional de justiça e controle externo: Roteiro geral. *Reforma do Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades*. Direitos individuais na constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista Forense*. Jul./Ago./Set. Rio de Janeiro: Forense. 1999.

HAMILTON, Sérgio Demoro. A razoável duração do processo e seus reflexos no processo penal. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, 2008.

HOTE, Rejane Soares. A garantia da razoável duração do processo como direito fundamental do indivíduo. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. São Paulo, Ano VIII, n. 10, Junho de 2007.

JOÃO, Ivone Cristina de Souza. O princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade processual. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*. São Bernardo do Campo, v. 11, n.13, jan. / dez. 2007.

LAZZARI, João Batista. O processo eletrônico como solução para a morosidade do judiciário. *Revista de Previdência Social*. São Paulo, n. 304, mar. 2006.

LENART, André. *Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Protocolos Adicionais*. Disponível em: <<http://reservadejustica.wordpress.com/2009/06/08/convencao-europeia-de-direitos-humanos-e-protocolos-adicionais/>>. Acesso em: 10 set. 2013

LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. Garantia do Tratamento Iguatário entre as Partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e et al. *Garantias Constitucionais do Processo Civil*: Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MACHADO, Agapito. *A nova reforma do poder judiciário*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6378/a-nova-reforma-do-poder-judiciario>>. Acesso em: 01 out. 2013.

MARTINS, Daniele Comin et al. Morosidade da Justiça: Causas e Soluções. In: SZLAROWSKY, Leon Frejda; NÓBREGA, Airton; SILVA, Antônio F. Álvares da (Org.). *Morosidade da Justiça*: Causas e Soluções. Brasília: Consulex, 2001.

NASCIMENTO, José Anderson. *Prazos processuais: doutrina, prática e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das súmulas vinculantes: uma primeira análise. *Reforma do Poder Judiciário*: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NORONHA, Rodolfo et al. Celeridade ou Justiça?: Análise empírica de um juizado especial criminal. *Confluências*, Niterói, v. 12, n. 2, out. 2012.

NUNES, Adeildo. *Reforma complicada*. Disponível em: <www.lbccrim.org.br>. Acesso em: 21 set. 2013.

OLIVEIRA, Roberto da Silva. O direito fundamental à razoável duração do processo penal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. Ano 101, v. 919, maio. 2012.

PENTEADO, Jaques de Camargo. O duplo grau de jurisdição e os recursos no projeto de código penal e na proposta de emenda constitucional dos recursos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, Ano 101, vol. 915, jan. de 2012.

PINHEIRO, Guilherme César. As reformas processuais e o devido processo legal: incursões sobre a razoável duração do procedimento e a efetividade no processo democrático. *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização*. Brasília, v. 8, n. 1, jan. / jun. 2011.

PONCIANO, Vera Lúcia Feil. Morosidade do poder judiciário: prioridade para a reforma. *Scientia Iuris. Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL*. Londrina, v. 11, jan. / dez. 2007.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Tribunal europeu tem problemas que brasileiros conhecem*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-27/direito-comparado-tribunal-europeu-problemas-brasileiros-conhecem>> Acesso em: 23 ago. 2013

SGARBOSSA, Luís Fernando. *A Emenda constitucional nº 45/2004 e o princípio da celeridade ou brevidade processual*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6676/a-emenda-constitucional-no-45-04-e-o-principio-da-celeridade-ou-brevidade-processual#ixzz2QkBLNfWN>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

SILVA, Danny Monteiro da et al. Um judiciário mais rápido para uma justiça mais justa. In: SZLAROWSKY, Leon Frejda; NÓBREGA, Airton; SILVA, Antônio F. Álvares da (Org.). *Morosidade da Justiça: Causas e Soluções*. Brasília: Consulex, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Regina Célia Almeida e outros. *Prazos processuais*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 1994.

SILVA, Ludmila Pizarro Alves. A Celeridade tão desejada. *Revista Fórum CESA*, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, jul./set. 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Glossário Jurídico*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=R&id=451>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

_____. *Pacto de San Jose da Costa Rica sobre Direitos Humanos completa 40 anos*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>> Acesso em: 11 set. 2013.

_____. *Pacto Republicano: parceira entre os Três Poderes a serviço da democracia*. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=173547>. Acesso em: 08 mar. 2013.

_____. *Presidente do STF apresenta em São Paulo sua sugestão para agilizar prestação jurisdicional*, Notícias STF, 25.03.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=175381>>. Acesso em: 15.03.2014.

_____. *Repercussão Geral*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

SVEDAS, Andréia Mendes et al. *Morosidade da Justiça: Causas e Soluções*. In: SZLAROWSKY, Leon Frejda; NÓBREGA, Airton; SILVA, Antônio F. Álvares da (Org.). *Morosidade da Justiça: Causas e Soluções*. Brasília: Consulex, 2001.

TEIXEIRA, Yuri Guerzer. Os embargos de Divergência à Luz da Duração Razoável do Processo. *Revista do Processo*. São Paulo, ano 38, n. 217, mar. 2013.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 27.

ZDANSKI, Claudinei. *O princípio da razoável duração do processo e seus reflexos no inquérito policial*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9271/o-principio-da-razoavel-duracao-do-processo-e-seus-reflexos-no-inquerito-policial>>. Acesso em: 13 abr. 2013.